

Rechtliche Leitlinien zur Vergabe von Kanälen  
in Kabelnetzen

## → Kabelbelegung: Diktatur des Marktes?

Von Jürgen Betz\*

**Gros der Haushalte  
empfängt TV-Pro-  
gramme über Kabel**

Kabelanlagen sind neben den üblichen erdgebundenen Rundfunksendern (sogenannte terrestrische Verbreitung) und der Satellitenabstrahlung heute die wichtigste der drei Säulen der Verbreitung von Rundfunkprogrammen. Von den knapp 33 Millionen deutschen Fernsehhaushalten empfangen 18 Millionen ihre Programme über Kabel, 8,7 Millionen über Satellitenantennen und 6,1 Millionen über herkömmliche Antennen.

**Streit um knappe  
Kabelplätze häufig  
gerichtlich aus-  
getragen**

Bis vor einigen Jahren, als die rund 30 Kabelplätze noch die Zahl der zur Verfügung stehenden Programmangebote überstiegen, wurden von der Telekom alle verfügbaren, zum Teil nur mit erheblichem technischen Aufwand empfangbaren Programme, darunter auch viele Dritte Fernsehprogramme, an die Einspeisepunkte der verschiedenen Kabelanlagen transportiert, um durch ein vielfältiges Gesamtangebot die Attraktivität der Kabelanlagen zu erhöhen. Die inzwischen eingetretenen Kapazitätsengpässe haben wegen der dominierenden Rolle des Kabelempfangs zu einem scharfen Wettbewerb um die zu knappen Kabelplätze geführt. Die für die Belegung und Auswahl bei Engpässen zuständigen Landesmedienanstalten, die zum Teil unterschiedlichen mediengesetzlichen Bestimmungen unterliegen, sehen sich einer Flut von Verwaltungsgerichtsprozessen ausgesetzt, weil kaum einer der nicht ins Kabel kommenden oder wegen vorrangig einzuspeisender neuer Programme wieder herausgenommenen Veranstalter die Entscheidungen der Landesmedienanstalten hinzunehmen bereit ist. Inzwischen liegt demzufolge auch eine große Zahl von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen vor, die weiter anwachsen wird. (1)

**Gesetzliche Einspei-  
sungsregeln: „Land-  
eskinder-Klausel“  
in Nordrhein-West-  
falen unzulässig**

Diese Situation hat bereits zu einer Reihe von politischen Aktivitäten geführt. Zunächst versuchten einige Bundesländer, durch sogenannte „Landeskinder-Klauseln“ die in ihren Ländern lizenzierten Programme vorrangig ins Kabel einzuspeisen. Dies gilt insbesondere für Nordrhein-Westfalen, das aber unter dem Druck der EU-Kommission die bis Ende 1995 geltende Bestimmung durch entsprechende Änderungsgesetzgebung vom 8.2.1996 aufheben mußte. Die EU-Kommission hatte die „Landeskinderklausel“ als unzulässige Diskriminierung gegenüber anderen, insbesondere ausländischen Programm Anbietern bezeichnet.

In Sachsen und Bayern soll die Einspeisungssituation zugunsten der privaten Fernsehanbieter auf Kosten der öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme durch eine Änderung der Mediengesetze verbessert werden. Zunächst entzog der sächsische Landtag der dortigen Landesmedienanstalt durch das sächsische Privatrundfunkgesetz vom 18.1.1996 weitgehend die nach früherem Recht bestehende Kompetenz zur Regelung der Kabelbelegung bei Kapazitätsengpässen und sorgte auf diese Weise dafür, daß Kinderkanal und Phoenix erst verspätet bzw. noch gar nicht in die sächsischen Kabelanlagen eingespeist wurden. Der sächsische Verfassungsgerichtshof hat kürzlich durch Urteil vom 10.7.1997 wesentliche Teile dieses Gesetzes für verfassungswidrig und damit nichtig erklärt. Darauf ist noch zurückzukommen.

Seit Februar 1997 steht der Gesetzentwurf der sächsischen CDU-Fraktion im Landtag zur Diskussion, mit dem die Einspeisungsbestimmung dahin verändert werden soll, daß die „Zusatzprogramme nach § 19 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag keine bevorzugte Einspeisung in die Kabelnetze beanspruchen können“. (2) Mit anderen Worten: Nachdem der sächsische Landtag mit den Stimmen der CDU-Fraktion dem dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der die Veranstaltung von Phoenix und Kinderkanal in § 19 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag ausdrücklich sanktioniert und deren Finanzierung aus Rundfunkgebühren regelt, zugestimmt hat, will dieselbe politische Kraft dafür sorgen, daß diese beiden Programmangebote – und je nach Auslegung des Gesetzes auch das Programm 3sat – den sächsischen Kabelteilnehmern vorenthalten werden; eine kaum nachvollziehbare, ausschließlich an den Interessen der kommerziellen Anbieter orientierte Logik. Auf die nachdrücklichen Proteste des ARD-Vorsitzenden gegen den Gesetzentwurf antwortete der Vorsitzende der sächsischen CDU-Fraktion, es liege „auch nicht im Interesse der Gebührenzahler, daß der öffentlich-rechtliche Rundfunk die Zahl fakultativer Zusatzprogramme und damit die Kosten noch weiter erhöht“. Pressemeldungen vom 4.6.1997 ist zu entnehmen, daß nur das erste und das zweite Fernsehprogramm, das Dritte Fernsehprogramm des MDR, Arte und die in Sachsen lizenzierten Privatsender zwingend in den sächsischen Kabelanlagen verbreitet werden sollen, nicht dagegen 3sat, Kinderkanal und Phoenix. Der Vorsitzende der Rundfunkkommission der Länder, der rheinland-pfälzische Ministerpräsident Kurt Beck, hat dies als „abenteuerlich“ und als Konterkarierung des dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrags bezeichnet. (3)

**Sachsen: Gesetz ent-  
zieht Medienanstalt  
weitgehend Recht  
zur Kabelbelegung**

**Außerdem Gesetzes-  
initiative gegen  
bevorzugte Einspei-  
sung von Kinder-  
kanal und Phoenix**

\* Hessischer Rundfunk, Rechtsabteilung.

**Bayerischer Gesetz-  
entwurf sieht eben-  
falls erschwerte  
Einspeisung ö.-r.  
Programme vor**

Ähnliche Tendenzen sind in Bayern festzustellen. Auch dort sieht ein im März dieses Jahres eingebrachter Gesetzentwurf der Landesregierung erhebliche Erschwernisse für die Weiterverbreitung öffentlich-rechtlicher Programme vor. Vorrangig sollen nicht mehr die gesetzlich bestimmten, sondern nur noch „die für das Gebiet der Kabelanlage terrestrisch verbreiteten, mit durchschnittlichem Antennenaufwand empfangbaren Rundfunkprogramme“ eingespeist werden. Für 3sat, Arte, Kinderkanal und Phoenix sowie die außerbayerischen Dritten Fernsehprogramme bestünde danach kein Anspruch auf vorrangige Kabelverbreitung, weil sie nicht terrestrisch, sondern nur über Satellit empfangbar sind. Angesichts der heutigen technischen Entwicklung ist das Abstellen auf terrestrische Empfangbarkeit antiquiert und dient ausschließlich als Hebel, um die Weiterverbreitung öffentlich-rechtlicher Programme zu behindern. Es bleibt abzuwarten, ob die u.a. vom Intendanten des Bayerischen Rundfunks vor dem bayerischen Senat am 14.5.1997 geübte deutliche Kritik an diesen Plänen auf fruchtbaren Boden fällt.

**VPRT-Beschwerde  
bei EU-Kommission  
gegen Phoenix- und  
Kinderkanal-Ein-  
speisung**

Parallel zu diesen Aktivitäten hat sich der Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation (VPRT) im Mai 1997 mit einer Beschwerde an die Europäische Kommission gewandt, die das Ziel verfolgt, die beiden Spartenkanäle Kinderkanal und Phoenix von ARD und ZDF wegen angeblicher Verstöße gegen das Recht der EU für unzulässig zu erklären. (4) Einer der Beschwerdepunkte des VPRT bezieht sich auf die Einspeisung der beiden neuen Spartenprogramme: Eine bevorrechtigte Einspeisung in die Kabelanlagen stelle angeblich eine nach EU-Recht unzulässige Beihilfe und eine rechtswidrige Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung von ARD und ZDF dar.

**Telekom und VPRT  
fordern weitgehende  
Belegungsfreiheit  
für Kabelnetze**

In diesen Gesamtzusammenhang gehört auch die aktuelle Diskussion über die Belegung der digitalen Kabelkapazitäten, die noch keineswegs als abgeschlossen betrachtet werden kann. Die Deutsche Telekom AG sieht hier nach den Worten ihres Vorstandsvorsitzenden Ron Sommer die Chance, „endlich auch im Kabel Gewinne zu machen“, wozu man allerdings beim digitalen Kabelfernsehen „mehr Einfluß als bisher auf das Angebot nehmen“ wolle. Es sei nämlich „ein Wahnwitz“, daß Minderheitenprogramme ein ganzes Kabel belegen, das Millionen Haushalte erreiche. Diese Programme gehörten in Paketangebote des digitalen Fernsehens, „die wir schnüren und gegen eine Zusatzgebühr anbieten wollen“. (5)

Der VPRT fordert eine Medien- bzw. Ordnungspolitik, die verbindlich klarstellt, „daß die Netzbetreiber frei über die Belegung der ausge-

bauten Netzkapazitäten oberhalb 150 MHz entscheiden können“. Für eine Übergangszeit sollten im Sinne einer Selbstverpflichtung „unter Wahrung der Interessen der bestehenden privaten Programmanbieter, der neuen Programm- und Diensteanbieter sowie der BK-Netzbetreiber Must-carry-Regelungen bzw. Mißbrauchsaufsicht für die bestehenden Frequenzbereiche festgelegt werden“. (6)

Vor dem Gespräch am „runden Tisch“ am 20.5.1997, zu dem die Telekom Vertreter der Länder, der Rundfunkveranstalter und der Landesmedienanstalten eingeladen hatte, verschickte die Geschäftsleitung der Telekom ein Diskussionspapier (7), in dem die Bereitstellung von zwei zusätzlichen analogen Kabelkanälen in Aussicht gestellt, zugleich aber gefordert wurde, daß nur einer von 15 digitalen Kanälen, über die insgesamt 150 Programme verteilt werden können, für sogenannte Must-carry-Programme, also zwingend einzuspeisende Programme, bereitzustellen sei. Über die Belegung der anderen Kanäle müßten die Kabelanlagenbetreiber frei und nur anhand einiger Strukturprinzipien des Gesetzgebers entscheiden können.

Diese Überlegungen wurden bereits im Vorfeld des „runden Tisches“ von den Ländern kritisiert und beispielsweise von Schleswig-Holstein als „Verkündungen der Telekom“ bezeichnet. (8) Die ARD forderte, daß ihre gesamten Programme inklusive künftiger digitaler Angebote aufgrund einer Must-carry-Regelung im Kabel verbreitet werden müssen. Nur ein Kanal für Must-carry-Programme sei unzureichend, weil darüber nicht einmal das geplante digitale Bouquet der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verbreitet werden könne. Andere Stimmen kritisierten, daß bei Befriedigung der Forderungen der Kirch-Gruppe und des Bertelsmann-Konzerns nach jeweils fünf digitalen Kanälen ein Quasimonopol entstünde. Wie berechtigt diese Sorge ist, wird durch die kürzlich beschlossene Kooperation der beiden Medienkonzerne eindrucksvoll bestätigt. Auch das Bundeskartellamt hat bereits mit erheblicher Skepsis reagiert und den Zusammenschluß als die Chancen für einen Wettbewerb beim digitalen Pay TV deutlich verschlechternd bezeichnet. (9)

Erfreulicherweise hat offenbar die Fusion von Kirch und Bertelsmann auch denjenigen Kräften die Augen geöffnet, die bislang der Deregulierung der Kabelverbreitung das Wort geredet und besondere Vorkehrungen gegen das Entstehen von Meinungsmacht im Kabel abgelehnt haben. So forderte der sächsische Ministerpräsident Kurt Biedenkopf in seltener Einmütigkeit mit dem SPD-Medienpolitiker Reinhard Klimmt (10) die Offenlegung der Digital-TV-Verträge zwischen der Telekom und Kirch/Bertelsmann. Es sei eine „gravierende Fragestellung“, ob diese Einigung Dritten tatsächlich freien Zugang zum digitalen Fernsehen erlaube. Falls nicht, müsse

**Telekom-Papier:  
Nur einer von  
15 digitalen Kanälen  
für Must-carry-  
Programme**

**Quasimonopol von  
Kirch/Bertelsmann  
befürchtet**

**Politik erachtet  
Ordnungsrahmen  
für notwendig**

das Bundeskartellamt tätig werden. (11) In diesem Zusammenhang bekannte sich Biedenkopf auch zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk, der eine „Art geistige Infrastruktur des Landes“ schaffe. Als notwendiger Teil der Medienordnung, dem die Aufgabe von Integration, Identitäts- und Sinnstiftung zukomme, seien ARD und ZDF jedoch auf eine Mindestakzeptanz bei ihrem Publikum angewiesen. (12) Schleswig-Holsteins Ministerpräsidentin Heide Simonis und der nordrhein-westfälische Ministerpräsident Johannes Rau forderten neue gesetzliche Regelungen für den digitalen Kabelbereich, die für eine verpflichtende Übertragung sämtlicher Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sorgen sollen. (13) Entsprechende Forderungen hatten bereits der nordrhein-westfälische Landtag (14) und SPD-Medienpolitiker Reinhard Klimmt (15) erhoben. Auch die Ministerpräsidenten haben inzwischen auf ihrer Sitzung am 3.7.1997 ihre Rundfunkkommission beauftragt, einen Ordnungsrahmen für digitales Fernsehen auszuarbeiten.

**Rechtlicher Rahmen muß verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden**

Wie dieser Überblick über die aktuelle Situation zeigt, besteht Handlungsbedarf. Insbesondere muß verhindert werden, daß primär Marktgesichtspunkte und Gewinnstreben der großen Medienkonzerne – insbesondere im Pay-TV-Bereich – sowie die mehr und mehr dem Shareholder-value-Prinzip verpflichtete Deutsche Telekom AG die künftige Kabelbelegung bestimmen. Die für die Rundfunkordnung zuständigen Länder sind gefordert, hier einen den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werdenden rechtlichen Rahmen vorzugeben, der der offenkundigen Gefahr für die Meinungsbildung und damit für das demokratische Gemeinwesen wirksam begegnet. Angesichts der anstehenden medienpolitischen Erörterungen erscheint es angezeigt, noch einmal auf die wesentlichen, vor allem rechtlichen Aspekte hinzuweisen.

#### **Funktion der Kabelanlagen**

**Breitbandverkabelung bisher ein Verlustgeschäft**

Die jüngste Diskussion ums Kabel und viele der darin verbreiteten Rundfunkprogramme erwecken bisweilen den Eindruck, Kabelanlagen seien ein Wirtschaftsgut, das wie andere Waren auch nur den Grundsätzen des Marktes und des Wettbewerbs unterliegt. Die bereits zitierte Haltung von Ron Sommer unterstreicht dies: Die Kabelanlagen sollen endlich Gewinn abwerfen. Dabei wird zweierlei übersehen: Zum einen die vom Bundesverfassungsgericht konkretisierte Funktion der Breitbandkabelanlagen; zum anderen aber auch die Tatsache, daß die besonders vom früheren Bundespostminister Christian Schwarz-Schilling maßgeblich geförderte Entscheidung zum Ausbau der Kabelanlagen für die Rundfunkverbreitung nicht dem Zweck diene, der Telekom lukrative Gewinne zu verschaffen, sondern die duale Rundfunkordnung einzuführen. (16)

Bekanntlich waren die vier Kabelpilotprojekte in Berlin, Dortmund, Ludwigshafen und

München die Keimzellen des privaten Rundfunks, der mangels anderweitiger technischer Verbreitungsmöglichkeiten über das nach und nach ausgebaute Kabelnetz seine Programme verbreiten konnte. Seinerzeit war jedermann klar, insbesondere der Bundesregierung, daß die Verkabelung der Bundesrepublik ein Verlustgeschäft sein werde, dessen Refinanzierung auf absehbare Zeit unmöglich ist. Die Tatsache, daß die deutschen Steuerzahler in den 80er Jahren ungefragt einen zweistelligen Milliardenbetrag für die Verkabelung bezahlen mußten, wurde in Deutschland leider nie ernsthaft debattiert.

Vor diesem Hintergrund sind die Pläne der Deutschen Telekom AG, die monatlichen Gebühren für einen Kabelanschluß ab dem Herbst dieses Jahres von zur Zeit 22,50 DM auf 25,90 DM zu erhöhen, zu Recht kritisiert worden. Der Intendant des NDR, Jobst Plog, beanstandete, daß auf diese Weise die Fernsehzuschauer den Weg ins Digitalzeitalter mit ihrem Geld pflastern sollen, obwohl sie diesen Weg derzeit gar nicht mitgehen wollten – wie der Mißerfolg von DF 1 eindrucksvoll gezeigt hat. Plog plädiert dafür, mit den Kosten für die Digitalisierung allein diejenigen zu belasten, die mit diesem neuen Verbreitungsweg zusätzlich Geld verdienen wollen; denn nur für sie bringe das Bezahlfernsehen Vorteile. Jedem Zuschauer müsse klar sein: Pay TV schafft keine neuen Fernsehereignisse über das derzeitige vielfältige Angebot im Free-TV hinaus. (17)

**Kritik an geplanter Erhöhung der Kabelgebühren**

Wirft man einen Blick auf die Rechtsprechung zur Funktion der Kabelanlagen, so läßt sich mit dem sächsischen Verfassungsgerichtshof, der dies in seinem aktuellen Urteil vom 10.7.1997 klar verdeutlicht hat, folgendes festhalten: Auch für die Frage der Kabelbelegung ist Ausgangspunkt die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit, die bekanntlich gemäß der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine der freien und öffentlichen Meinung „dienende“ Freiheit ist. (18) Deshalb bedarf der Rundfunk einer gesetzlichen Ordnung, die sicherstellt, daß das verfassungsrechtlich vorausgesetzte Ziel der umfassenden freien Meinungsbildung auch erreicht wird. (19) Zu dieser gesetzlichen Ordnung gehören nicht nur auf die Veranstaltung von Rundfunk bezogene Regelungen, sondern grundsätzlich auch solche der Weiterverbreitung von Sendungen. Denn wenn es Ziel der positiven Rundfunkordnung ist, sicherzustellen, daß die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung möglich ist, kann dieses Ziel gerade im Zeitalter der Satelliten- und Multimediantechnik nicht nur durch die Veranstaltung von Rundfunk, sondern auch durch die Modalitäten der Weiterverbreitung von Sendungen verfehlt werden.

**Rechtsprechung zur Funktion der Kabelanlagen: Auch Weiterverbreitung von Rundfunk muß Meinungsvielfalt dienen**

**Aussagen des  
4. Rundfunkurteils**

Aus diesem Grunde hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem 4. Rundfunkurteil im Jahre 1986 hervorgehoben, der Gesetzgeber übernehme bei der Freigabe der Einspeisung von Programmen in Kabelanlagen die Verantwortung dafür, daß die durch das Kabel verbreiteten Programme der Rundfunkfreiheit nicht zuwiderlaufen. (20) Zwar ist der Gesetzgeber legitimiert, von Regelungen insoweit Abstand zu nehmen, als verbreitete Programme bereits am Ort ihrer Veranstaltung einer den Anforderungen der positiven Rundfunkordnung entsprechenden Prüfung unterzogen worden sind. (21) Dies entbindet ihn grundsätzlich nicht davon, dem Ziel der Sicherung individueller und öffentlicher Meinungsbildung Rechnung zu tragen, wenn mit der Weiterverbreitung in Kabelanlagen verbundene besondere Gefährdungen verhindert werden müssen, insbesondere eine Auslieferung des Gesamtprogramms an vorherrschende Meinungsträger oder die Gefahr, daß auf Verbreitung angelegte Meinungen abgeschlossen werden.

Deshalb ist der Gesetzgeber unter anderem verpflichtet, Leitgrundsätze für den Inhalt des Gesamtprogramms verbindlich zu machen, die ein Mindestmaß an Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten. Es kommt also darauf an, daß eine freie, umfassende und wahrheitsgemäße Meinungsbildung gewährleistet ist. (22) Der Gesetzgeber muß daher Regelungen treffen, wenn aufgrund der rechtlichen und faktischen Rahmenbedingungen bei der Verbreitung und Weiterverbreitung von Rundfunk das Ziel der Sicherung von freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung nicht von sich aus erreicht werden kann. Es ist ihm grundsätzlich verwehrt, bei der rundfunkrechtlichen Normsetzung einzelne Teile des (privaten) Rundfunks von vornherein aus seinen Regelungen auszunehmen. Das gilt – wie dargelegt – auch für die Weiterverbreitung von Programmen in Kabelanlagen, die einen rundfunkrechtlich relevanten Vorgang darstellt. Zwar kann der Gesetzgeber von Regelungen Abstand nehmen, wenn eine Gefährdung der Ziele der positiven Rundfunkordnung nicht zu besorgen ist.

**Ziel der Deregulierung mindert nicht die rundfunkrechtlichen Anforderungen**

Demgegenüber ist das Ziel einer Deregulierung aus wirtschaftlichen Gründen – wie der sächsische Verfassungsgerichtshof hervorgehoben hat – für sich genommen nicht geeignet, eine Reduktion der Anforderungen zu rechtfertigen. Diese Klarstellung ist angesichts der aktuellen Entwicklungen besonders zu unterstreichen und zu begrüßen. An ihr haben sich die für die Medienordnung zuständigen Länder zu orientieren. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch der Hinweis des Gerichts, daß bei der Regelung der

Kabeleinspeisung kein weiter Prognosespielraum des Gesetzgebers besteht. Es gehe hier nämlich nicht um die Erprobung eines inhaltlich neuartigen Gesetzes, sondern um die mögliche – überwiegend gesetzesunabhängig verlaufende – Entwicklung tatsächlicher Verhältnisse.

Der sächsische Verfassungsgerichtshof weist in seiner Entscheidung ferner unter Bezugnahme auf die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eingeräumte Bestands- und Entwicklungsgarantie darauf hin, daß diesem in der dualen Rundfunkordnung die Funktion zugedacht ist, die Grundversorgung der Empfänger von Rundfunkprogrammen zu erbringen. Deshalb seien in den Kabelanlagen außer den von der Landesmedienanstalt zugelassenen Programmen die aufgrund eines sonstigen Gesetzes für Sachsen veranstalteten Programme und damit vermöge der Zustimmungsgesetze des Freistaats Sachsen zu den einschlägigen Staatsverträgen „auch alle Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einzuspeisen“. Werde diese Verpflichtung nicht berücksichtigt, so bedeute dies, daß der jeweilige Kabelanlagenbetreiber nach eigenen Vorstellungen, speziellen Wünschen der Empfänger oder nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten über die Einspeisung von Programmen entscheide und damit alle oder einzelne Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unberücksichtigt läßt. Eine derartige Beeinträchtigung der Aufgabenstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sei verfassungsrechtlich weder durch den Gesichtspunkt der Selbstbestimmung der Rundfunkteilnehmer noch durch denjenigen der Sicherung der Effektivität der Tätigkeit der Landesmedienanstalt gerechtfertigt.

Der sächsische Verfassungsgerichtshof hat mit dieser wegweisenden und für viele anhängige Gerichts- und Gesetzgebungsverfahren maßgeblichen Entscheidung noch einmal deutlich gemacht, welche Funktion den Kabelanlagen zukommt. Neu sind diese Erkenntnisse allerdings nicht. Denn in Anbetracht der zunehmenden Verkabelung hat – wie dargelegt – bereits das Bundesverfassungsgericht unterstrichen, daß die Einspeisung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen notwendig ist, damit der Rundfunk seine verfassungsrechtliche, dienende Aufgabe auch in realiter erfüllen kann. Dem liegt – wie Dieter Dörr (23) zutreffend ausführt – die Überlegung zugrunde, daß gesetzliche Regelungen, die nur für die terrestrische Verbreitung eines ausgewogenen und vielfältigen Gesamtprogramms im Rundfunkbereich sorgen, nichts nutzen, wenn der Bürger im konkreten Fall der Verkabelung – und dieser betrifft mehr als 50 Prozent der Fernsehhaushalte – auf die Einspeisung der Programme ins Kabelnetz angewiesen ist, um von diesem Angebot überhaupt Gebrauch machen zu können. Deshalb muß der Gesetzgeber dafür sorgen, daß sich auch innerhalb des Kabels das ausgewogene und vielfältige Gesamt-

**Sächsischer Verfassungsgerichtshof:  
Alle gesetzlich bestimmten Programme sind einzuspeisen**

**Auch Kabelanlagen haben Funktion der Verbreitung eines ausgewogenen und vielfältigen Gesamtprogramms**

programm widerspiegelt. Der bisweilen vorgebrachte Einwand, der einzelne Bürger könne auf Satellitenempfang ausweichen und sei deshalb nicht an die Einspeisung eines bestimmten Gesamtprogrammangebots ins Kabel angewiesen, ist rechtlich nicht zutreffend, weil diese Ausweichmöglichkeit, wie Dörr (24) ebenfalls richtig feststellt, in aller Regel aus Rechtsgründen ausgeschlossen ist.

**Programm- und Meinungsvielfalt hat daher Priorität unter den Auswahlkriterien**

Schon in der Frühphase der Verkabelung haben die Ministerpräsidenten im September 1983 hervorgehoben, es müsse gewährleistet werden, daß das Gesamtangebot in einer Kabelanlage einen Meinungsmarkt entstehen lasse, auf dem die Vielfalt der Meinungsrichtungen im wesentlichen zum Ausdruck gelangt. Diesem verfassungsrechtlich vorgegebenen Postulat sind die Länder zunächst auch durch entsprechende Kabelbelegungsregelungen in den Landesmediengesetzen nachgekommen und haben in der Regel im Falle von Kapazitätsengpässen im Kabel festgelegt, daß bei der Auswahl unter verschiedenen Angeboten dem Ziel der Effektivierung der Programm- und Meinungsvielfalt Rechnung zu tragen ist; ihr kommt oberste Priorität zu.

#### **Ergebnisse der Rechtsprechung zur Kabelbelegung**

**Grundversorgungs- und gesetzlich bestimmte Programme sind vorrangig einzuspeisen**

Damit steht zugleich fest, daß jedenfalls die Grundversorgungsprogramme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sowie die gesetzlich bestimmten Programme vorrangig einzuspeisen sind. Dies läßt sich auch anhand der Verfassungsgerichtsrechtsprechung belegen: Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem 5. Rundfunkurteil vom 24.3.1987 klargestellt, daß selbst mögliche künftige, nicht der Grundversorgung zuzurechnende öffentlich-rechtliche Rundfunkprogramme bei Knappheit von Frequenzen oder Kanälen zwar keinen Vorrang, wohl aber gleichen Rang beanspruchen können wie die Programme anderer Rundfunkanbieter. (25) Im Umkehrschluß bedeutet dies, daß Grundversorgungsprogramme auf jeden Fall vorrangig einzuspeisen sind. Gleiches gilt aber auch für die sogenannten „gesetzlich bestimmten“ Programme, die aufgrund einer Vorschrift veranstaltet werden, die in einem förmlichen Verfahren durch einen legislativen Akt beschlossen wurde.

**Vorrangigkeit betrifft Das Erste, ZDF, 3sat, Arte, Kinderkanal, Phoenix und Dritte Programme**

Solche Programme sind das Erste Deutsche Fernsehprogramm gemäß § 1 des ARD-Staatsvertrags vom 31.8.1991, das Zweite Deutsche Fernsehen gemäß §§ 1 und 2 ZDF-Staatsvertrag vom 31.8.1991, 3sat gemäß § 19 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrags, Arte gemäß § 19 Abs. 4 des Rundfunkstaatsvertrags sowie Kinderkanal und Phoenix gemäß § 19 Abs. 2 des Rundfunkstaatsvertrags. (26) Es soll hier offen bleiben, ob die eben genannten Programme sämtlich auch zu den Grundversorgungsprogrammen gehören, wofür vieles spricht. Denn angesichts der sich bereits abzeichnenden Entwicklung der Versparung der Medienlandschaft lassen sich auch

öffentlich-rechtliche Spartenprogramme, die den vom Bundesverfassungsgericht als Kriterium herangezogenen klassischen Rundfunkauftrag erfüllen, unter den Grundversorgungsbegriff subsumieren, zumal dieser vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich als dynamisch (27) bezeichnet worden ist. Entwickelt sich das Zuschauerverhalten – wie bereits erkennbar – weg von der Rezeption bestimmter (Voll-)Programme hin zur gezielten Auswahl themenorientierter Sendungen (28), so muß auch das öffentlich-rechtliche Rundfunksystem darauf reagieren können.

In einer solchen Situation ARD und ZDF auf ausschließliche Fortführung der bisherigen Programmgestaltung in Form von Vollprogrammen zu verpflichten, widerspräche eindeutig der vom Bundesverfassungsgericht umfassend verstandenen Entwicklungsgarantie, die sich sowohl auf technische als auch auf programmliche Entwicklungen bezieht. (29) Auch Ministerpräsident Rau hat in seiner Eröffnungsrede anläßlich des Medienforums Nordrhein-Westfalen am 9.6.1997 zutreffend festgestellt, daß es bei stärkerer Aufgliederung des Hörfunk- und Fernsehpublikums nach Sonderinteressen zur selbstverständlichen Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gehört wie auch zur Chance des privaten Rundfunks, auf diese Entwicklungen mit seinen Programmangeboten zu reagieren. Dabei sei der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht auf die herkömmlichen Vollprogramme beschränkt. Seine Integrationsfunktion könne und müsse er gegebenenfalls mit zusätzlichen Programmformen, insbesondere auch mit Spartenprogrammen, erfüllen. Mit einem Gesamtkonzept an Programmen müsse sich das Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an den unterschiedlichen Interessen der Zuschauer orientieren können. (30)

Neben den bereits genannten Programmen gehören ferner zu den „gesetzlich bestimmten“ diejenigen, die aufgrund landesgesetzlicher Regelungen, zum Beispiel Rundfunkgesetzen oder Staatsverträgen, veranstaltet werden, also die jeweils in den einzelnen Bundesländern veranstalteten Dritten Fernsehprogramme der Landesrundfunkanstalten.

Da der Gesetzgeber mit diesen gesetzlich bestimmten Programmangeboten die Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtungen zur Regelung der Rundfunkordnung erfüllen will, muß deren vorrangige Einspeisung gewährleistet sein, weil nur so der von diesen Programmen garantierte Beitrag zur Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit und damit zum für das demokratische Gemeinwesen konstitutiven Meinungsbildungsprozeß geleistet werden kann. Entgegen der von Reinhart Ricker geäußerten Auffassung (31) sind damit die beiden neuen Spartenkanäle Phoenix und Kinderkanal eindeu-

**Auch Spartenprogramme von Vorrangigkeit umfaßt**

tig als gesetzlich bestimmte Programme vorrangig einzuspeisen; dies wird im übrigen auch von den Landesmedienanstalten anerkannt.

**Position der Dritten Programme bei Kabelbelegungsentscheidungen**

Nicht auf Vorrangregelungen der genannten Art können sich die Dritten Fernsehprogramme außerhalb der Zuständigkeitsbereiche ihrer jeweiligen Landesrundfunkanstalt berufen. In den anderen Bundesländern konkurrieren sie also mit einer Vielzahl anderer Programmangebote. Für ihre Einspeisung kommt es mithin darauf an, welche Position sie in diesem Wettbewerb innehaben. Hier gilt zunächst zu beachten, daß das Bundesverfassungsgericht auch für die öffentlich-rechtlichen Programme „jenseits der Grundversorgung“ aus der Verfassung eine Pflicht zur Gleichstellung von privatem und öffentlich-rechtlichem Rundfunk hergeleitet hat (Gleichrang). Dies beruht auf dem Prinzip der „publizistischen Konkurrenz als Lebenselement der Meinungsfreiheit“ (32), wonach die zuzuspeisenden Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zur Bereicherung und Vielfalt des Programmangebots beitragen und daher für die Zulassung grundsätzlich gleiche Bedingungen anzuwenden sind, wie sie für den privaten Rundfunk gelten.

Wörtlich heißt es im 5. Rundfunkurteil dazu: „Auch jenseits der Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hat der Gesetzgeber vielmehr grundsätzlich die freie Veranstaltung von Rundfunkprogrammen zu gleichen Bedingungen zuzulassen. Sie können bei Knappheit von Frequenzen oder Kanälen zwar keinen Vorrang, wohl aber gleichen Rang beanspruchen wie die Programme der übrigen Rundfunkveranstalter, und wie für diese muß für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Möglichkeit bestehen, solche Programme zu finanzieren.“ (33)

Auch jenseits der Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten sei es dem Gesetzgeber deshalb versagt, die Veranstaltung dieser Programme und Dienste ausschließlich privaten Anbietern vorzubehalten. „Sofern ausreichend Übertragungskapazitäten zur Verfügung stehen, müssen die Landesrundfunkanstalten und die privaten Anbieter in gleicher Weise zum Zuge kommen. ... Sind Übertragungskapazitäten nicht für alle Interessenten verfügbar, muß grundsätzlich auch dann den Landesrundfunkanstalten und den privaten Anbietern die Veranstaltung nach gleichen Bedingungen ermöglicht werden.“ (34) Diese mittlerweile exakt zehn Jahre alte Rechtsprechung scheint bei vielen Landesmedienanstalten in Vergessenheit geraten zu sein. Denn die Landesrundfunkanstalten müssen an verschiedenen Fronten

gegen die Herausnahme ihrer Dritten Fernsehprogramme aus den Kabelanlagen in den Bundesländern agieren.

Insbesondere die Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM) prescht hier in einer angesichts der eben zitierten Verfassungsrechtsprechung offensichtlich rechtswidrigen Weise vor. In ihrer Kanalbelegungssatzung in der Fassung vom 14.12.1995, die am 16.5.1997 novelliert wurde, werden zwar zunächst allgemeine Auswahlkriterien für den Fall von Kapazitätsengpässen in Kabelanlagen definiert und Auswahlgrundsätze festgelegt, die sich insbesondere an dem Beitrag des jeweiligen Programms „zur Angebots- und Spartenvielfalt, insbesondere in bezug auf Meinungs- und Willensbildung im Gesamtangebot der betreffenden Kabelanlage“ orientieren. Daneben sind auch Gesichtspunkte der „Sprachenvielfalt und die inhaltliche Vielfalt und Ausgewogenheit des einzelnen Programms sowie der Anteil an Eigenproduktionen und Auftrags- oder Gemeinschaftsproduktionen aus dem deutschsprachigen und europäischen Raum“ zu berücksichtigen. (35)

Obwohl die Dritten Fernsehprogramme der Landesrundfunkanstalten angesichts dieser Auswahlgrundsätze sehr gute Karten für eine Einspeisung haben, müssen sie sich bei einem Blick auf die Rangfolgenregelung in der Kanalbelegungssatzung eines anderen belehren lassen. Denn dort werden den fünf öffentlich-rechtlichen Dritten Fernsehprogrammen hessen fernsehen, MDR 3, Nord 3, S 3 und dem zweiten Fernsehprogramm des ORF insgesamt nur zwei Kabelkanäle zugewiesen. Dies bedeutet, daß die genannten sechs öffentlich-rechtlichen Programmangebote nur in verschiedenen einzelnen Regionen Bayerns, nicht aber bayernweit einzuspeisen sind. Demgegenüber sieht die Kanalbelegungssatzung für eine große Zahl kommerzieller Fernsehangebote die bayernweite Verbreitung ohne vergleichsweise Beschränkungen vor.

Die betroffenen Landesrundfunkanstalten haben deshalb bezüglich ihrer Dritten Fernsehprogramme ein Normenkontrollverfahren beim bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet, da sie diese offenkundige Benachteiligung durch die Kanalbelegungssatzung angesichts der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für rechtswidrig erachten. Aber auch in anderen Bundesländern werden von den Landesmedienanstalten gerne die Dritten Fernsehprogramme zugunsten ihrer privaten Konkurrenten aus den Kabelanlagen gedrängt. Christian Breunig hat diese Praxis in seinem Beitrag „Zwischen Standortpolitik und Vielfaltsziel“ bereits näher beleuchtet. (36)

Betrachtet man die Verteilung der analogen Kabelplätze, so stellt man fest, daß von „gleichen Bedingungen“ oder „Gleichrang“ keine Rede sein kann. Der VPRT hat in seiner an die EU-Kommission gerichteten Beschwerde gegen Phoenix

**Bayerische Kanalbelegungsordnung mißachtet diese verfassungsrechtlichen Grundsätze**

**Rundfunkanstalten haben Normenkontrollverfahren eingeleitet**

**Derzeit nur ein Drittel der Kabelplätze für ö.-r. Programme – Anspruch auf die Hälfte**

**Dritte Programme außerhalb ihres Sendegebiets gleichrangig mit Konkurrenten zu behandeln**

**Verfassungsgericht: Gleichrang auch bei Knappheit der Kabelplätze**

und Kinderkanal ausgeführt, daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten 10,5 (= rd. 34 %) der insgesamt 28 bis 31 Kanäle belegen. Die Gremienvorsitzenden der ARD beziffern den Anteil öffentlich-rechtlicher Programme in ihrer Resolution vom 22.4.1997 zu den Engpässen in den Breitbandverteilnetzen mit 28 Prozent. Vorwürfe des VPRT, ARD und ZDF betrieben Kanalverstopfungspolitik, liegen also neben der Sache und sind völlig unbegründet. Im Gegenteil: Die Herstellung der vom Bundesverfassungsgericht geforderten gleichen Verteilung der Kabelplätze, die ja zum einen im Interesse der Erfüllung der Funktion und des Auftrags des (öffentlich-rechtlichen) Rundfunks und zum anderen aus Gründen der publizistischen Konkurrenz erforderlich ist, gebietet es, sowohl Phoenix und Kinderkanal als auch die terrestrisch oder bundesweit verbreiteten Dritten Fernsehprogramme in die Kabelanlagen einzuspeisen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben - wie dargelegt - Anspruch auf 50 Prozent der Kabelplätze.

**Gebührenfinanzierte Angebote müssen jedermann zugänglich sein**

Dies läßt sich ferner auch darauf stützen, daß die von allen Bürgerinnen und Bürgern über die Rundfunkgebühr finanzierten öffentlich-rechtlichen Programme auch jedermann zugänglich sein müssen. Denn die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Gebühren soll gerade die verfassungsmäßige Erfüllung des Funktionsauftrags durch die Rundfunkanstalten garantieren. (37) Es liegt daher auf der Hand, daß der gebührenzahlende Rezipient demzufolge auch das Recht haben muß, die öffentlich-rechtlichen Programme vorrangig vor anderen zu empfangen. (38) Daß der Zuschauer erheblichen Wert auf diese Programme legt, beweisen nicht nur Umfragen, sondern auch eine Vielzahl von Bürgerinitiativen, die sich insbesondere bei Herausnahmeentscheidungen der Landesmedienanstalten zu Lasten der Dritten Fernsehprogramme bilden und sich mit großem Engagement und Nachdruck für die Wiedereinspeisung einsetzen. Das hessen fernsehen kann hier zum Beispiel auf Initiativen in Hannover (39) oder Gütersloh (40) verweisen. Andere Dritte Fernsehprogramme haben ähnliche Rückendeckung bei vergleichbaren Situationen erfahren.

**Ö.-r. Programme genügen meist besser den Auswahlkriterien zur Kabelbelegung**

Aber auch unbeschadet dieses verfassungsrechtlich verbürgten Anspruchs auf Gleichrangigkeit und Gleichbehandlung haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogramme aufgrund ihres Inhalts bei Rangfolgenentscheidungen gegenüber vielen privaten Programmangeboten eindeutig deshalb Vorrang, weil sie dem Vielfaltsgebot und der Pluralismussicherung sowie der Gewährleistung der unabhängigen Meinungsbildung am meisten Rechnung tragen.

In aller Regel sehen die Landesmediengesetze für die bei Kapazitätsengpässen erforderlichen Auswahlentscheidungen der Landesmedienanstalten verschiedene Kriterien vor, anhand derer eine Beurteilung des einzelnen Programm-

angebots zu erfolgen hat. Dabei stehen die Kriterien Programmvierfalt, Gewährleistung vielfältiger Meinungen, größeres Informationsangebot und kulturelle Vielfalt im Vordergrund. Der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung am besten gerecht wird das hessische Landesmediengesetz in §42, das bei Kapazitätsengpässen unter den bundesweit herangeführten Rundfunkprogrammen solchen Vorrang einräumt, die „aufgrund des von ihnen wahrgenommenen Grundversorgungsauftrags eine größere Meinungsvierfalt erwarten lassen“. Angesichts dieser gesetzlichen Regelung sind in Hessen erfreulicherweise bislang die Dritten Fernsehprogramme noch nicht aus Kabelanlagen herausgenommen worden.

Es ist hier nicht der Platz, eine inhaltliche Bewertung der öffentlich-rechtlichen Programme Phoenix, Kinderkanal und der Dritten Fernsehprogramme vorzunehmen. Was Phoenix und Kinderkanal angeht, kann auf die vorliegenden Darstellungen der Programmkonzeption des Kinderkanals (41) und von Phoenix (42) verwiesen werden, die belegen, daß beide Spartenkanäle - wie inzwischen auch allgemein anerkannt wird - einen erheblichen Zugewinn an Information einerseits und pädagogisch sinnvollen werbefreien kindgerechten Sendungen andererseits erbringen. Für die Dritten Fernsehprogramme existiert bereits eine Reihe von wissenschaftlichen Untersuchungen, die deren hohen Wert für die Gewährleistung von Meinungsfreiheit und Vielfalt unter Beweis stellen. Hier sei zum Beispiel auf die ausführlichen Untersuchungen von Udo Michael Krüger aus den Jahren 1993 und 1995 (43) verwiesen, der zu dem Ergebnis gelangt, daß die Rolle der Dritten Fernsehprogramme mit ihrem umfassenden Angebot in den Bereichen Information, Bildung, Dokumentation, Kultur und Unterhaltung im Gesamtsystem des deutschen Fernsehens als Korrektiv zu den zunehmend anwachsenden, mehr und mehr aus reiner Unterhaltung - auf zum Teil billigstem Niveau - bestehenden privaten Fernsehangeboten immer unverzichtbarer wird.

Gleiches bestätigt auch die von der Landeszentrale für privaten Rundfunk Rheinland-Pfalz in Auftrag gegebene Studie von Hans-Bernd Brosius und Camille Zubayr. (44) Die Autoren stellen fest, daß bei Betrachtung der Vielfalt einzelner in einer Kabelanlage empfangbarer Sender (sogenannte „interne Vielfalt“) „die dem Programmauftrag verpflichteten öffentlich-rechtlichen Sender die größte interne Vielfalt, also ein breites Spektrum von Programmen anbieten. Dies gilt insbesondere für die Dritten Programme.“ Bei der Vielfaltsbeurteilung des gesamten Programmangebots aller Sender in einem Angebotssystem (sogenannte „externe Vielfalt“) und der Frage, wie die einzelnen Sender in einem Kabelnetz bezogen auf interne und

**Wissenschaftliche Analysen bescheinigen Vielfältigkeit der Dritten Programme**

externe Vielfalt zu beurteilen sind, kommen die beiden Verfasser der Studie zu dem Ergebnis, daß das Programmangebot der Dritten Programme „sowohl extern als auch intern vielfältig“ ist. (45) Auch Heike Grusemann konstatiert in ihrer Betrachtung vom Februar 1997, daß die Dritten Fernsehprogramme einen wichtigen Kontrast zum Unterhaltungswettkampf leisten. (46)

**Auch Zuschauer schätzen Dritte Programme**

Die Zuschauerzahlen der Dritten Fernsehprogramme zeigen, daß dies auch von der Bevölkerung so gesehen wird. Im Juli 1997 lagen sie beispielsweise mit 13,7 Prozent Marktanteil hinter dem Ersten Programm der ARD (15 %) und RTL (14,7 %) auf dem dritten Platz. (47) Ferner belegt dies ein Schreiben der Deutschen Telekom AG an die Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM) vom 12.7.1996 im Zusammenhang mit der von der BLM geplanten Herausnahme von S 3 in einzelnen bayerischen Kabelnetzen. Dort heißt es, daß die Herausnahme der Dritten Fernsehprogramme nicht den Kundenwünschen entspräche und sich damit für die Deutsche Telekom AG produktschädigend auswirke.

**Dennoch Tendenz zur Herausnahme Dritter Programme aus Kabelnetzen**

Die Aktivitäten verschiedener Landesmedienanstalten und vor allem die zum Teil bereits bestehenden, zum Teil in der Diskussion befindlichen gesetzlichen Regelungen laufen diesem Befund eklatant zuwider. Es muß schon als erstaunlich bezeichnet werden, daß etwa Teleshoppingkanäle wie H.O.F. oder QVC, reine Musik-Videoclipkanäle wie VIVA, VIVA 2, MTV Europe und VH-1 sowie Programme wie Super RTL, NBC Europe, Onyx TV oder MCM Euromusique mittlerweile in Nordrhein-Westfalen bzw. Bayern eigene Kabelplätze erhalten, während die Dritten Fernsehprogramme aus den Kabelanlagen gedrängt werden. Sämtliche der genannten kommerziellen Programme leisten mit Sicherheit einen deutlich geringeren Beitrag zur Vielfalt und zur Meinungsbildung. Um so mehr überrascht die Entscheidung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 20.12.1996 (48), der in dem von Euronews angestrebten Verfahren gegen die Herausnahme aus den bayerischen Kabelanlagen die Auffassung vertreten hat, die Bevorzugung der genannten vier Musikspartenprogramme gegenüber dem Informationsprogramm von Euronews sei nicht zu beanstanden, denn Informationsprogramme genössen „nach der gesetzlichen Wertung gegenüber Musikprogrammen keine Vorrangstellung“. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schütze jede Meinung und Äußerung und damit auch Programme, die hauptsächlich Musikvideos ausstrahlen.

Letzteres ist zweifellos so, ist aber für die Rangfolgenentscheidung bei Kapazitätsengpässen eine irrelevante Feststellung. Niemand will diesen Programmen das Recht zur Ausstrahlung

streitig machen. Bei Engpässen der Kabelkapazitäten ist aber die oben dargelegte Funktion der Kabelanlagen und die geschilderte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des sächsischen Verfassungsgerichtshofs zu berücksichtigen. Damit setzt sich der bayerische Verwaltungsgerichtshof bedauerlicherweise in seiner Entscheidung nicht auseinander. Bleibt abzuwarten, wie das Gericht über den Normenkontrollantrag der Landesrundfunkanstalten vom 27.9.1996 gegen dieselbe Kanalbelegungssatzung der BLM entscheiden und ob es bei dieser Gelegenheit auch die genannten verfassungsrechtlichen Aspekte und die aktuelle Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte berücksichtigen wird.

So hat zum Beispiel das Verwaltungsgericht München in seinem Beschluß vom 2.5.1997 ausgeführt, der Umstand, daß die Dritten Fernsehprogramme nicht in gleicher Weise wie private Veranstalter aus finanziellen Gründen auf hohe Einschaltquoten angewiesen sind, demzufolge zu einem inhaltlich umfassenden Programmangebot in der Lage sind und mit die unerlässliche Grundversorgung repräsentieren, dürfe bei Kabelbelegungsentscheidungen nicht außer acht gelassen werden. Im Rahmen einer bundesstaatlichen Ordnung sei „die Information auch über Besonderheiten anderer Bundesländer – und zwar eine Information aus dortiger Sicht – von besonderer Bedeutung. Auch die Interessen der Telekom als Betreiber der Kabelanlagen und die der Zuschauer dürften eher für die Berücksichtigung des nicht durch Werbung unterbrochenen Programms sprechen“. Auch das Verwaltungsgericht Düsseldorf beanstandet in seinem Beschluß vom 22.7.1996, daß es die dortige Landesmedienanstalt unterlassen habe, jedes der Dritten Programme unter dem Gesichtspunkt seines Beitrags für die Darstellung der föderalen und kulturellen Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland zu bewerten. Die pauschale Verfahrensweise, nur die Dritten Fernsehprogramme für sich gegeneinander abzuwägen, während zum Beispiel einem vierten Musikprogramm per se Vorrang eingeräumt werde, sei systemwidrig und „schon im Ansatz nicht zu begründen“. (49)

**Fazit**

Es gilt gerade auch bei der Kabelbelegung aufgrund der genannten, aus dem Grundgesetz abgeleiteten Aufgabenstellung des Rundfunks der zunehmenden Verflachung der Inhalte der Medien Einhalt zu gebieten. Bundespräsident Roman Herzog hat im vergangenen Jahr bei einem Mediengespräch über die Kommunikationsgesellschaft der Zukunft eine „Boulevardisierung“ der Medien und eine „Abflachungsspirale“ beklagt und zutreffend ausgeführt: „Aber eine Reise durch die heutige Programmwelt an einem beliebigen Fernsehabend oder ein flüchtiger Blick auf die Schlagzeilen am Bahnhofskiosk läßt erkennen, was ganz vehe-

**Verwaltungsgerichte München und Düsseldorf betonen Relevanz der Dritten für föderale und kulturelle Vielfalt**

**Bundespräsident Herzog fordert Ende der „Abflachungsspirale“ in den Medien**

ment zu- und deutlich Überhand genommen hat. Kein Schwachsinn, keine Perversion, keine noch so abwegige Marotte, die nicht in extenso bunte Seiten und Bildschirme bevölkern würde. Jede einfache Zapreise bestätigt den Befund. Diese unendliche, ausweglose, schleichende Banalisierung und Trivialisierung macht die Hirne kaputt. Wohl verstanden: Es stört mich nicht, wenn im Programm auch reichlich Seichtes stattfindet. Im Gegenteil, ich finde das im Prinzip in Ordnung. Doch ist das inzwischen eine Frage der Dominanz von Quantitäten, nicht von Qualitäten. ... Im Interesse einer funktionierenden Demokratie können wir uns die flächendeckende Volksverdummung nicht lange erlauben. Wenn unser einziger „Rohstoff“ in Deutschland, wie täglich betont wird, die Kreativität der Menschen ist, warum versuchen dann in den Medien so viele hartnäckig, sie zu beschädigen?“ (50)

**Verfassungsrichter  
Grimm: Markt  
erbringt nicht alle  
gesellschaftlich  
notigen Güter**

Exakt dies sind Fragen, die auch bei der Kabelbelegung zwingend zu berücksichtigen sind und zwangsläufig zu einem Vorrang von Programmen führen müssen, deren Inhalte dieser Abflachungsspirale entgegenwirken. Auch Bundesverfassungsrichter Dieter Grimm hat in einem Beitrag mit dem Titel „Die Marktwirtschaft wird's nicht richten“ (51) klargestellt, daß die Marktwirtschaft nicht alle Güter erzeugt, die eine Gesellschaft benötigt. Da Persönlichkeitsentfaltung und demokratische Ordnung wesentlich davon abhängen, wie das Fernsehen seine Funktion erfüllt, sei es nicht gleichgültig, welche Gestalt es erhält und welchen Anforderungen es unterliege. Deshalb seien Mediengesetze und Kontrollinstitutionen notwendig, um Meinungsvielfalt zu erhalten.

**Rechtlich und  
inhaltlich begründete  
Vorrang ö.-r. Pro-  
gramme (inkl. der  
Dritten) bei Kabel-  
einspeisung**

Im Ergebnis kann daher kein Zweifel daran bestehen, daß den öffentlich-rechtlichen Programmen einschließlich Phoenix, Kinderkanal, Arte, 3sat und den Dritten Fernsehprogrammen aus den genannten Gründen Vorrang bei der Einspeisung zukommt. Dies gilt zum einen wegen des vom Bundesverfassungsgericht bestätigten Anspruchs auf Gleichbehandlung, zum anderen aufgrund des deutlich höheren Beitrags zur Gewährleistung von Vielfalt und Meinungsbildung.

**VPRT-Beschwerde  
setzt Rundfunk mit  
Ware gleich**

Die vom VPRT in seiner Beschwerde gegen Phoenix und Kinderkanal vorgebrachten europarechtlichen Argumente ignorieren diese Rechtslage vollständig und setzen Rundfunk mit einer beliebigen Ware gleich, die in vollem Umfang dem Wettbewerb und dem Wettbewerbsrecht unterliegt. Dem steht nicht nur die Protokollnotiz der EU-Mitgliedstaaten vom 17.6.1997 zur Funktion des Rundfunks entgegen, die zum einen die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die demokratischen, sozialen und kulturellen Belange jeder Gesellschaft anerkennt und zum anderen die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausdrücklich vom Beihilferecht des EU-Vertrags ausnimmt.

Die Auffassung des VPRT läßt sich auch rechtlich nicht halten. Denn die Auswahlentscheidungen bei Kabelkapazitätsengpässen sind zwingend an Vielfaltskriterien auszurichten und nicht an einem vermeintlichen uneingeschränkten Gleichbehandlungsanspruch jeglichen privaten Rundfunkanbieters.

Das OVG Rheinland-Pfalz hat dazu in seinem die Herausnahme von N 3 aus einer rheinland-pfälzischen Kabelanlage stoppenden Beschluß vom 28.10.1996 ausgeführt: „Das Interesse eines kommerziellen Rundfunkbetreibers setzt sich, wie aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1992 (BVerfGE 88, 25 ff.) zu entnehmen ist, indessen nur unter der Voraussetzung gegen einen nichtkommerziellen Konkurrenten durch, daß freie Übertragungskapazitäten verfügbar sind.“ (52). Weiter führt das Gericht aus, daß das wirtschaftliche Engagement eines kommerziellen Rundfunkanbieters in Kenntnis der Tatsache erfolge, daß in Kabelanlagen erst der Raum für die Entfaltung seiner Sendetätigkeit geschaffen werden muß. Sein wirtschaftliches Engagement vollziehe sich somit „auf eigenes Risiko“, was die Schutzwürdigkeit seines Interesses „entscheidend relativiert“.

Es ist deshalb auch unzutreffend, die vorrangige Einspeisung etwa von Phoenix oder dem Kinderkanal als unzulässige Beihilfe nach Europarecht anzusehen. Wäre diese Auffassung richtig, wäre die unbestrittene Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Regelung ihrer Rundfunkordnung gravierend ausgehöhlt, denn sie könnten dann nicht mehr sicherstellen, daß die von ihnen bewußt ermöglichten öffentlich-rechtlichen Programme auch den ans Kabel angeschlossenen Bürgerinnen und Bürgern – mehr als 50 Prozent aller Haushalte – zur Verfügung gestellt werden.

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erklärt in seinen Entscheidungen in Sachen Autronic (53) und später zum Rundfunkmonopol des österreichischen Rundfunks (54) ausdrücklich Einschränkungs- und Ausgestaltungsregelungen bei beschränkten Kabelkapazitäten für zulässig, wobei der Schutz des kulturellen und politischen Pluralismus im Vordergrund stehen müsse. Europarecht und das nationale deutsche Recht liegen damit auf einer Linie.

Das festgestellte Ergebnis eines Anspruchs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogramme auf zumindest gleichberechtigte Teilhabe an den Kabelkapazitäten gilt auch für die Regelung des Zugangs zu den digitalen Kabelkapazitäten. Die Frage, wem diese – bereits vor der Verteilung knappen – Möglichkeiten zur Programmverbrei-

**Auch Europäischer  
Gerichtshof erkennt  
Primat des kulturellen  
und politischen  
Pluralismus an**

**Verfassungsrechtliche  
Leitlinien gelten  
auch für digitale  
Netze**

lung zugute kommen sollen, darf laut Bundesverfassungsgericht „nicht dem Zufall oder dem freien Spiel der Kräfte anheim gegeben werden. Es genügt auch nicht, die Entscheidung dem Ermessen der Exekutive zu überlassen. Dies wäre mit dem Vorbehalt des Gesetzes unvereinbar.“ (55)

Dies muß abgesehen von den verfassungsrechtlichen Vorgaben auch allein schon deshalb gelten, um die durch die Fusion von Kirch und Bertelsmann zwangsläufig entstehende und vom Bundeskartellamt bereits sehr skeptisch betrachtete (56) Meinungsmacht zu verhindern. Nur ein deutliches Gegengewicht von digitalen, ohne zusätzliche Entgelte und damit für jedermann ohne Rücksicht auf seine Wirtschaftskraft empfangbaren Programmangeboten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten können einer solchen Entwicklung entgegenwirken.

**Gesellschaftliche Aufgabe der Medien droht Wirtschaftsinteressen untergeordnet zu werden**

Der Essener Politikwissenschaftler Markus Kiefler hat jüngst auf die aktuelle hektische Betriebsamkeit der Medien- und Kommunikationspolitiker verwiesen und deren primär ökonomisch und standortpolitisch geprägten Entscheidungen kritisiert. Er fährt sodann zutreffend fort: „Merkwürdig jedoch, daß kaum einer darüber nachzudenken scheint, was diese Gesellschaft zusammenhält und welche grundlegenden, gemeinschaftsbildenden und -stabilisierenden öffentlichen Aufgaben die Medien dabei wahrnehmen, nach unserer Rechtsordnung sogar zwingend wahrzunehmen haben. Nicht wenige der Medienverantwortlichen, Unternehmer wie Politiker, demonstrieren so eine höchst pragmatische Auslegung des Art. 5 unseres Grundgesetzes, eine Auslegung, die allerdings dem Zeitgeist durchaus entspricht, nämlich über die Ausschöpfung von Rechten intensiv nachzudenken, die aus der Wahrnehmung von Rechten erwachsenden Pflichten hingegen nur spärlich mit Leben zu füllen.“ (57)

Es ist Aufgabe der Ländergesetzgeber, diesem Zeitgeist, der gerade auch bei der Kabelbelegung mehr und mehr um sich greift und den wirtschaftlichen Interessen der verschiedenen privaten Rundfunkanbieter mehr Rechnung trägt als dem Verfassungsauftrag des Rundfunks, nunmehr mit Nachdruck entgegenzuwirken, um die Abflachungsspirale nicht noch weiter zu drehen. Es ist allerdings bereits kurz vor zwölf, und einmal eingetretene Fehlentwicklungen lassen sich – wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach betont hat (58) – wegen des dadurch entstehenden, auch politisch einsetzbaren Einflusses, wenn überhaupt, nur schwer rückgängig machen. Die bisherigen Erfahrungen mit der dualen Rundfunkordnung belegen, daß die Einschätzung keineswegs zu pessimistisch ist.

Anmerkungen:

- 1) Vgl. die Nachweise bei Thomaschki, Katrin/Jens Krakies: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Kanalbelegung in Kabelnetzen. In: ZUM 6/1995, S. 368ff. sowie bei Dörr, Dieter: Die Kabelbelegungsregelungen in den Landesmediengesetzen und der Anspruch auf unentgeltliche Durchleitung des Fernsehprogramms PREMIERE zu den angeschlossenen Haushalten. In: ZUM 5/1997, S. 337ff.; ferner Breunig, Christian: Zwischen Standortpolitik und Vielfaltziel. In: Media Perspektiven 4/1996, S. 195ff.; Beucher, Klaus/ Oliver von Rosenberg: Kapazitätsknappheit und Programmvielfalt. In: ZUM 8/9/1996, S. 643ff.
- 2) Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs für ein „Gesetz zur Änderung des sächsischen Gesetzes zur Durchführung des Staatsvertrags über den Rundfunk im vereinten Deutschland und anderer Gesetze“ v. 11.2.1997, Landtags-Drucksache 2/5112.
- 3) Vgl. Frankfurter Rundschau v. 4.6.1997.
- 4) Vgl. hierzu Betz, Jürgen: Spartenkanäle bei ARD und ZDF – Eine juristische Bewertung. In: Media Perspektiven 1/1997, S. 2ff. m.w.N.
- 5) Vgl. Interview in: Der Spiegel, Nr. 17 v. 21.4.1997, S. 124.
- 6) Funk-Korrespondenz 19/1997 v. 9.5.1997.
- 7) Vgl. epd medien, Nr. 37/38 v. 17.5.1997.
- 8) Vgl. Welt am Sonntag v. 18.5.1997.
- 9) Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 24.6.1997; Wirtschaftswoche Nr. 27 v. 26.6.1997.
- 10) Vgl. Der Spiegel, Nr. 29 v. 14.7.1997.
- 11) Vgl. Frankfurter Rundschau v. 10.7.1997.
- 12) Vgl. ebd.
- 13) Vgl. Die Tageszeitung v. 7.7.1997; epd medien, Nr. 44 v. 11.6.1997.
- 14) Vgl. Landtags-Drucksache 12/2006 v. 5.5.1997.
- 15) Vgl. Der Spiegel, Nr. 29 v. 14.7.1997.
- 16) Vgl. dazu zum Beispiel Groß, Rolf: Medienlandschaft im Umbruch. Berlin 1986, S. 10ff. und S. 161ff.; ferner Heinrich, Herbert: Deutsche Medienpolitik. Nauheim 1991, S. 375ff.
- 17) Vgl. Funk-Korrespondenz Nr. 28/29 v. 11.7.1997.
- 18) Ständige Rechtsprechung des BVerfG seit BVerfGE 57, 295 (319); ferner BVerfGE 87, 181 (197).
- 19) Vgl. BVerfGE 87, 181 (198).
- 20) Vgl. BVerfGE 73, 118 (199 f.).
- 21) Vgl. ebd.
- 22) Vgl. BVerfGE 57, 295 (321); BVerfGE 87, 181 (198).
- 23) Vgl. Dörr (Anm. 1), S. 354.
- 24) Vgl. ebd.
- 25) Vgl. BVerfGE 74, 297 (333); ferner Scheble, Roland: Grundversorgung – Definition und Umfang. In: ZUM 6/1995, S. 383, 388.
- 26) Vgl. Wille, Karola/Heckel, Mario: Verfassungsrechtliche Aspekte bei der Kabeleinpeisung – Zur Auslegung des Begriffs „gesetzlich bestimmtes Programm“. In: ZUM 4/1997, S. 240f..
- 27) BVerfGE 83, 238 (299).
- 28) Vgl. zum Beispiel Hasebrinck, Uwe/Friedrich Krotz: Wie nutzen Zuschauer das Fernsehen? Konzept zur Analyse individuellen Nutzungsverhaltens anhand telemetrischer Daten. In: Media Perspektiven 11/12/1993, S. 515-527; Scholz, Rupert: Rundfunkfreiheit und Spartenfernsehen – Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des § 21 Rundfunkstaatsvertrag v. 31.8.1991. O.O., April 1994, S. 12 unter Verweis auf Bußlinger, Martin: Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation. Baden-Baden 1980, S. 30ff.
- 29) Vgl. BVerfGE 83, 238, 299.
- 30) Vgl. die Rede von Johannes Rau, abgedruckt in: Medienspiegel Nr. 24 v. 16.6.1997.
- 31) Vgl. Ricker, Reinhart: Zur Rangfolge der Kabeleinpeisung des „Kinderkanals“ und des „Ereignis- und Dokumentationskanals“. In: ZUM 1/1997, S. 1ff. (2)
- 32) BVerfGE 74, 297 (332).
- 33) Ebd.
- 34) BVerfGE 74, 297 (340 f.); vgl. ferner Scheble (Anm. 25), S. 388.
- 35) § 5 der Kanalbelegungssatzung der BLM v. 16.5.1997. In: Bayerischer Staatsanzeiger, Nr. 21 v. 25.5.1997.
- 36) Vgl. Breunig, Christian: Zwischen Standortpolitik und Vielfaltziel. In: Media Perspektiven 4/1996, S. 195ff.
- 37) Vgl. BVerfGE 90, 60 (91).
- 38) So auch Wille, Karola/Mario Heckel (Anm. 26), S. 244.
- 39) Vgl. Hessisch/Niedersächsische Allgemeine v. 16. und v. 17.7.1996.
- 40) Vgl. Westfalen-Blatt v. 4.1.1997; Neue Westfälische v. 21.12.1996.

- 41) Der Kinderkanal – Ziele und Programmphilosophie. In: Media Perspektiven 1/1997, S. 17ff.
- 42) Radke, Klaus: Phoenix: Ziele, Programm und Programmphilosophie. In: Media Perspektiven 4/1997, S. 206ff.
- 43) Krüger, Udo Michael: ARD 3 – Ein Faktor der Balance im dualen Rundfunksystem. In: Media Perspektiven 12/1995, S. 566ff.; derselbe: Kontinuität im Programmanspruch – Programmstrukturelle Trends bei den Dritten Programmen der ARD. In: Media Perspektiven 11/12/1993, S. 502ff.
- 44) Brosius, Hans-Bernd/Camille Zubayr: Vielfalt im deutschen Fernsehprogramm. In: Rundfunk und Fernsehen 2/1996, S. 185ff.
- 45) Ebd., S. 208f.
- 46) Vgl. Grusemann, Heike: Kontrast zum Unterhaltungswettlauf – Philosophie und Profile der Dritten Fernsehprogramme. In: agenda Nr. 27, Januar/Februar 1997.
- 47) Vgl. FAZ v. 29.7.1997.
- 48) Vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluß v. 20.12.1996 (Az.: 7 NE 96.2409). In: AfP 1997, S. 579.
- 49) Verwaltungsgericht München, Beschluß v. 2.5.1997 (Az.: M 5 S 97.688); Verwaltungsgericht Düsseldorf Beschluß v. 22.7.1997 (Az.: 15 L 1849/96).
- 50) Vgl. den Rede-Abdruck in: Süddeutsche Zeitung v. 1./2.6.1996.
- 51) Die Zeit, Nr. 47 v. 15.11.1996.
- 52) OVG Rheinland-Pfalz Beschluß v. 28.10.1996 (Az.: 2 B 12168/96.OVG).
- 53) EuGMZ, 1990, S. 261.
- 54) Medien und Recht, 1993, S. 239.
- 55) BVerfGE 57, 295, 327.
- 56) Vgl. „Kartellamt sieht Pay-TV-Allianz skeptisch“. In: Süddeutsche Zeitung v. 18.7.1997.
- 57) Kiefer, Markus: Und wo bleiben die Werte? In: Rheinischer Merkur Nr. 19 v. 9.5.1997.
- 58) Zuletzt BVerfG-Beschluß v. 18.12.1996: Vgl. ZUM 3/1997, S. 202ff.

