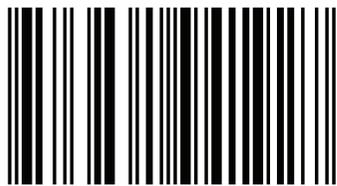


Das Institut für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR), Saarbrücken, ist ein neutrales und unabhängiges Forschungs- und Beratungsinstitut. Es analysiert medienrechtliche Fragen unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dimension und gewährt dadurch einen vertiefenden Einblick in die rechtlichen Grundlagen des europäischen Medienrechts.

## Rechtsfragen des digitalen terrestrischen Hörfunks

Dieser erste Band einer neuen Schriftenreihe des EMR, die sich aktuellen Themen und Studien widmet, befasst sich mit der Einführung des digitalen terrestrischen Hörfunks im Standard DAB+ in Deutschland. Die Abhandlung stellt die ausführliche Fassung der juristischen Ausarbeitungen dar, die Grundlage des Projektberichts zu einer Studie waren, die das EMR im Jahr 2014 gemeinsam mit dem Institut für Rundfunktechnik im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie erstellt hat. Auf der Basis einer einleitend beschriebenen Ausgangslage werden zunächst die Entwicklung des Hörfunks in Deutschland sowie die Kompetenzen und Regelungsmöglichkeiten auf EU-, Bundes- und Landesebene für einen möglichen Digitalumstieg dargestellt. Den Kern der Untersuchung bildet die Herausarbeitung von Umstellungsszenarien auf Basis der völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und vor dem Hintergrund der Aktivitäten anderer europäischer Staaten auf diesem Gebiet. Nach einer Prüfung der grundgesetzlichen Schranken der gesetzgeberischen Ausgestaltungsfreiheit schließt die Ausarbeitung mit der Untersuchung von möglichen rechtspolitischen Schritten für einen Digitalumstieg.



978-3-86194-192-7



EMR/SCRIPT

Band 1

Stephan Ory, Jörg Ukrow (Hrsg.)



Stephan Ory, Jörg Ukrow (Hrsg.)

# Rechtsfragen des digitalen terrestrischen Hörfunks

Band 1



**Stephan Ory, Jörg Ukrow (Hrsg.)**

**Rechtsfragen des digitalen terrestrischen Hörfunks**



**Stephan Ory, Jörg Ukrow (Hrsg.)**

**Rechtsfragen des digitalen  
terrestrischen Hörfunks**

**Band 1**

**EMR /Script**

## **Impressum / Imprint**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle in diesem Buch genannten Marken und Produktnamen unterliegen warenzeichen-, marken- oder patentrechtlichem Schutz bzw. sind Warenzeichen oder eingetragene Warenzeichen der jeweiligen Inhaber. Die Wiedergabe von Marken, Produktnamen, Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen u.s.w. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutzgesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek: The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available in the Internet at <http://dnb.d-nb.de>.

Any brand names and product names mentioned in this book are subject to trademark, brand or patent protection and are trademarks or registered trademarks of their respective holders. The use of brand names, product names, common names, trade names, product descriptions etc. even without a particular marking in this work is in no way to be construed to mean that such names may be regarded as unrestricted in respect of trademark and brand protection legislation and could thus be used by anyone.

Verlag / Publisher:

Der Saarbrücker Verlag für Rechtswissenschaften

ist ein Imprint der / is a trademark of

OmniScriptum GmbH & Co. KG

Heinrich-Böcking-Str. 6-8, 66121 Saarbrücken, Deutschland / Germany

Email: [info@svr-verlag.de](mailto:info@svr-verlag.de)

Herstellung: siehe letzte Seite /

Printed at: see last page

**ISBN: 978-3-86194-192-7**

Copyright © 2015 OmniScriptum GmbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten. / All rights reserved. Saarbrücken 2015

# Rechtsfragen des digitalen terrestrischen Hörfunks

Prof. Dr. Stephan Ory  
Dr. Jörg Ukrow  
(Hrsg.)

Peter Matzneller, LL.M. Eur.  
Prof. Dr. Stephan Ory  
Sebastian Schweda  
Dr. Jörg Ukrow  
Melanie A. Zur  
(Autoren)



*EMR /Script* ist eine Reihe des  
Instituts für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR)



# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>3</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>7</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>15</b>
<b>I. Vorwort</b>	<b>17</b>
<b>II. Einführung</b>	<b>19</b>
<b>III. Ausgangslage</b>	<b>25</b>
<b>IV. Europarechtlicher Status Quo</b>	<b>29</b>
A. Einführung	29
B. Relevante Wirkmechanismen des Rechts der EU	30
C. Zwischenergebnis	34
<b>V. Historische Entwicklung des terrestrischen Hörfunks in Deutschland</b>	<b>35</b>
A. Rechtstatsachen zu UKW	35
B. Rechtstatsachen zu DAB	37
<b>VI. Gesetzgebungskompetenzen</b>	<b>45</b>
A. Regelung des Bundes	45
B. Regelungen der Länder	47
C. Kompetenzielle Einordnung speziell der Digitalisierung	48
D. Notwendigkeit einer parlamentargesetzlichen Grundlage	50
1. Derzeitige gesetzliche Regelungen	51
2. Vorbehalt des Gesetzes	55
E. Grundsatz der Bundestreue	58
1. Bundesfreundliches Verhalten der Länder untereinander	59
2. Bundesfreundliches Verhalten der Länder im Verhältnis zum Bund	61
3. Bundesfreundliches Verhalten des Bundes im Verhältnis zu den Ländern	62
<b>VII. Entwicklung und Erörterung der terrestrischen Hörfunkdigitalisierung aus rechtlicher Sicht</b>	<b>69</b>
A. Europa- und internationalrechtliche Rahmenbedingungen der Umstellungsszenarien	69
1. Die europäische Dimension der zukünftigen Ausgestaltung von Hörfunk-Übertragungswegen	69
a) Binnenmarktrelevanz in der Hörfunk-Verwertungskette	69

b)	Frequenzpolitische Aspekte	69
2.	Internationale Aspekte der zukünftigen Ausgestaltung von Hörfunk-Übertragungswegen	70
a)	Die WTO-Dimension	70
b)	Die ITU/WRC-Dimension	74
3.	Umstellung und internationaler Investitionsschutz	75
4.	Rechtsvergleichende Betrachtungen zum Status Quo der Umstellungsdebatte	76
a)	Vereinigtes Königreich	78
b)	Norwegen	79
c)	Schweden	81
d)	Dänemark	81
e)	Frankreich	81
f)	Schweiz	82
g)	Österreich	83
h)	Weitere Länder	84
i)	Zwischenergebnis	85
5.	Rechtmäßigkeit eines europarechtlich festgelegten UKW-Abschaltzeitpunkts oder sonstiger europarechtlicher Umstellungsmodalitäten	86
a)	Einführung	86
b)	Kompetenztitel der EU?	86
(1)	Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung	86
(2)	Binnenmarkt-Regulierung (Art. 114, 115 AEUV)	87
(3)	Kultur (Art. 167 AEUV)	89
(4)	Transeuropäische Netze - TEN (Art. 170 ff. AEUV)	90
(5)	Industrie (Art. 173 AEUV)	92
(6)	Sonstige Kompetenztitel?	92
(7)	Zusammenfassung	93
c)	Schranken der Ausübung eines Kompetenztitels	93
(1)	Verhältnismäßigkeit	93
(2)	Subsidiarität	94
(3)	Nationale Identität der Mitgliedstaaten	94
6.	Grundrechtliche Maßgaben bei der Wahrnehmung eines Kompetenztitels	95
7.	Ergebnis	96
B.	Grundgesetzliche Rahmenbedingungen der Umstellungsszenarien	96
1.	Grundrechte jenseits der Rundfunkfreiheit	96

a)	Informationsfreiheit der Rezipienten	97
b)	Eigentumsgarantie der Senderbetreiber	97
c)	Eigentumsgarantie der Programmanbieter	99
2.	Ausgestaltungsaufgabe des Rundfunkgesetzgebers	100
a)	Ziel der Ausgestaltung	100
b)	Grenze der Prognose des Gesetzgebers	101
c)	Empfangbarkeit der Programme	102
(1)	Mobiler und portabler Empfang	104
(2)	Flächendeckende Verfügbarkeit	104
(3)	Overspill in andere Länder	107
d)	Verfügbarkeit von Endgeräten	108
(1)	Kaufanreize für die Bevölkerung	110
(2)	Subventionierung der Endgerätehersteller	111
e)	Inhaltliche Vielfalt und ökonomische Bedingungen	115
(1)	Aussagen zum privaten Rundfunk	115
(2)	Aussagen zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk	117
(3)	Ökonomische Überlegungen zu digitalen Vertriebswegen	120
(4)	Ökonomische Überlegungen zum Simulcast	123
(5)	Erfahrung aus der Förderung von DVB-T	123
3.	Gesetzliche Regelungen der Interoperabilität	125
<b>VIII.</b>	<b>Detailfragen der gesetzlichen Ausgestaltung</b>	<b>129</b>
A.	Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten	129
B.	Bundesweites und landesweites Radio	131
C.	Gesetzgeberische Begleitung	132
1.	Bundesrecht – Smartradio-Chip	132
2.	Landesrechtliche Regelungen	133
a)	Finanzierungsfrage privater Anbieter	133
b)	Keine spätere Neuzuweisung von UKW	133
c)	Ende der analogen Versorgungsverpflichtung	134
d)	Plattformzuweisung statt Einzelzuweisung	135
e)	Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	135
3.	Lokaler Hörfunk	136
<b>IX.</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>139</b>
<b>X.</b>	<b>Das EMR</b>	<b>143</b>



## Literaturverzeichnis

- Arbeitsgemeinschaft Media-Analyse e.V. (agma), ma 2014 Radio I: Pressemitteilung mit Eckdaten und iCharts, Frankfurt am Main, 2015, <http://www.agma-mmc.de/nachrichten/aktuelles/detail/artikel/ma-2014-radio-i-pressemitteilung-mit-eckdaten-und-icharts-1.html> (Dieser Link – sowie alle nachfolgenden Links – wurde(n) am 08.01.2015 zuletzt abgerufen und auf Vollständigkeit überprüft).
- Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk, Digital Radio: Politik hat Weichen gestellt, München, 2009, <http://www.privatfunk.de/r09/10305.html>
- Bachmann, Jürg, Digitalradio: von halb leer auf halb voll, Zürich, 2013, <http://medienwoche.ch/2013/12/30/digitalradio-von-halb-leer-auf-halb-voll/>
- BAKOM, Drahtlos-terrestrische Verbreitung von Radioprogrammen im DAB+-Format –Interessenabklärung, Biel/Bienne, 2013.
- BAKOM, Radiobranche stellt die Weichen für den UKW-Ausstieg, Biel/Bienne, 2014, [http://www.bakom.admin.ch/themen/radio\\_tv/01214/02292/04814/index.html?lang=de](http://www.bakom.admin.ch/themen/radio_tv/01214/02292/04814/index.html?lang=de)
- Barnett, Emma, Digital Economy Bill: No date for radio digital switchover, London, 2009, <http://www.telegraph.co.uk/technology/6616161/Digital-Economy-Bill-No-date-for-radio-digital-switchover.html>
- Bayern Digital Radio GmbH, Fünf neue Programme für Bayern, München, 2011, [http://www.bayerndigitalradio.de/index.php?id=307&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=3476&tx\\_ttnews\[backPid\]=481&cHash=15f0a2c5b3](http://www.bayerndigitalradio.de/index.php?id=307&tx_ttnews[tt_news]=3476&tx_ttnews[backPid]=481&cHash=15f0a2c5b3)
- Bayerische Landeszentrale für neue Medien, 20 Jahre BLM – Eine Chronik, München, 2004, <http://www.blm.de/apps/documentbase/data/pdf1/blm-chronik.pdf>
- Bayerischer Rundfunk, Entwicklungschance für Digitalradio, München, 2010, <http://www.br.de/presse/inhalt/pressemitteilungen/pressestelle-pressemitteilung-resolution102.html>
- Bieber, Roland/Ress, Georg, Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden, 1987.
- Bleckmann, Albert, Die Wahrung der „nationalen Identität“ im Unions-Vertrag, JZ 1997, 265 ff.

- Bogdandy, Armin von/Schill, Stephan, Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag, ZaöRV 70 (2010), 701 ff.
- Bullinger, Martin/Fromont, Michel/ Kübler Friedrich, Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, Baden-Baden, 1979.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Digitaler Rundfunk in Deutschland: Startscenario 2000, Berlin, 2000.
- Bundesregierung, Begründung der Bundesregierung zu § 61 TKG-E, BT-Drs. 15/2316, Berlin, 2004.
- Calliess, Christian, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Auflage, Saarbrücken, 1999.
- Conseil supérieur de l'audiovisuel, La date de démarrage en radio numérique terrestre à Marseille, Nice et Paris fixée au 20 juin 2014, Paris, 2014, <http://www.csa.fr/Espace-Presse/Communiqués-de-presse/La-date-de-démarrage-en-radio-numérique-terrestre-a-Marseille-Nice-et-Paris-fixée-au-20-juin-2014>
- Degenhart*, Christoph, „BR-Klassik und Rundfunkauftrag“, Rechtsgutachten im Auftrag des VPRT zur Ankündigung des Bayerischen Rundfunks, die Verbreitung des Hörfunkprogramms BR Klassik über UKW im Austausch mit dem Programm BR Puls zu beenden; abrufbar unter <http://www.vprt.de/verband/presse/pressemitteilungen/content/vprt-rechtsgutachten-geplante-ukw-aufschaltung-des-jugendp?c=4>
- Department for Culture, Media & Sport, Cost-Benefit Analysis of Radio Switchover, London, 2012, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/77946/CBA\\_Radio\\_Switchover\\_Methodology\\_Report\\_July12.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/77946/CBA_Radio_Switchover_Methodology_Report_July12.pdf)
- Deutsche Welle, Ende einer Ära – DW auf neuen Wegen, Bonn, 2014 <http://www.dw.de/ende-einer-ära-dw-auf-neuen-wegen/a-15493735>
- Die Medienanstalten – ALM GbR, Digitalisierungsbericht 2013, Berlin, 2013.
- Die Medienanstalten – ALM GbR, Digitalisierungsbericht 2011, Berlin, 2012.
- Die Medienanstalten – ALM GbR, Leitlinien für eine zukünftige Gestaltung des terrestrischen Hörfunks in Deutschland, Berlin, 2007.
- Die Medienanstalten – ALM GbR, Wirtschaftliche Lage des Rundfunks in Deutschland 2010/2011, Berlin, 2011.

- Dittmann, Armin, *Analoger Switch-Off ohne Gesetz?*, Baden-Baden, 2002.
- Doehring, Karl, *Die nationale „Identität“ der Mitgliedstaaten*, Festschrift Everling, 1995, 263 ff.
- Dörr, Dieter/Deicke, Richard, *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung des Hörfunks – Voraussetzungen eines Umstiegs der Hörfunkverbreitung von UKW auf DAB+*, Mainz, 2014.
- Dolzer, Rudolf/Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law*, Oxford, 2008.
- DRD Digitalradio Deutschland GmbH, *Nationales Digitalradio erfolgreich gestartet - Alle Programme zum Sendestart jetzt digital im Regelbetrieb empfangbar*, Hamburg, 2011, <http://www.digitalradio.de/index.php/de/pressebereich-downloads-zum-digitalradio/item/nationales-digitalradio-erfolgreich-gestartet>
- Eberle, Carl-Eugen, *Das Fernsehen im Zugriff des europäischen Rechts*, in Festschrift Werner Thieme, 1993, 939 ff.
- Eberle, Carl-Eugen, *Das europäische Recht und die Medien am Beispiel des Rundfunkrechts*, Archiv für Presserecht, 1993, 422 ff.
- Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission über den Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk (digitaler Übergang und Analogabschaltung)*, Brüssel, 2003.
- Europäische Kommission, *Mitteilung der Kommission über die Beschleunigung des Übergangs vom analogen zum digitalen Rundfunk*, Brüssel, 2005.
- Europäische Kommission, *Entscheidung der Kommission über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat*, Brüssel, 2005.
- Europäische Kommission, *Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte*, Brüssel, 2013.
- European Broadcasting Union, *Digital Radio Toolkit. Key Factors in the Deployment of Digital Radio*, Genf, 2014.
- European Broadcasting Union, *Radio's hybrid future: Smart Radio*, Genf, 2014, <http://www3.ebu.ch/sites/ebu/contents/news/2014/03/radio-hybrid-future-smart-radio.html>

- Fastenrath, Ulrich/Nowak, Carsten (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag: Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen, Berlin, 2009.
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus, Kommentar zum EUV/AEUV, 5. Auflage, München, 2010.
- Geppert, Martin/Schütz, Raimund, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München, 2013.
- Goldmedia GmbH, 2.851 Webradios in Deutschland – schon jeder vierte Abruf über mobile Geräte, Berlin, 2013, <http://www.goldmedia.com/presse/newsroom/webradiomonitor-2013.html>
- Götz, Volkmar/Martinez Soria, José (Hrsg.), Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, Baden-Baden, 2002.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 53. Auflage, München, 2013.
- Griebel, Jörn, Internationales Investitionsrecht, München, 2008.
- Grinschgl, Alfred, Digitalisierung des Hörfunks: Hat UKW eine Zukunft?, Wien, 2013, [http://www.lmsaar.de/Rede\\_Dr\\_Grinschgl.pdf](http://www.lmsaar.de/Rede_Dr_Grinschgl.pdf)
- Gröpl, Christoph, Staatsrecht I, 5. Auflage, München, 2013.
- Gröpl, Christoph/Windthorst, Kay/von Coelln, Christian, Studienkommentar GG, München, 2013.
- Grünwald, Andreas, Analoger Switch-Off, München, 2001.
- Hailbronner, Kay, Der nationale Alleingang im EG-Binnenmarkt, Berlin, 1989.
- Hartenberger, Ute, Transnationale Regulierung: Der Fall Telekommunikation, Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften 2008, 476 ff.
- Heise Zeitschriften Verlag GmbH & Co. KG, Kein analoges TV mehr in Österreich, Hannover, 2011, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Kein-analoges-TV-mehr-in-Oesterreich-1255481.html>
- Herrmann, Günter/Lausen, Matthias, Rundfunkrecht, 2. Auflage, München, 2004.
- Hochbaum, Ingo, Der Begriff der Kultur im Maastrichter und Amsterdamer Vertrag, BayVBl 1997, 641 ff.

- Holzer, Norbert/Ory, Stephan/Engel, Winfried (Hrsg.), Festschrift Thaenert, Baden-Baden, 2013.
- Holznagel, Bernd, Rundfunkrecht in Europa, Tübingen, 1996.
- IBiquity Digital Corporation, 5th HD Radio Forum Europe, Columbia, 2012, [http://www.iquity.com/press\\_room/news\\_releases/2012/1581m](http://www.iquity.com/press_room/news_releases/2012/1581m)
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, GG Kommentar, 13. Auflage, München, 2014.
- Jürgens, Fabian, Die Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, München, 2010.
- Kähler, Daniel, Pilotversuch: DAB+ für Wien noch in diesem Jahr, Bedburg-Hau, 2013, <http://www.radioszene.de/58775/dab-fur-wien.html>
- Kenntner, Markus, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrages, NJW 1998, 2871 ff.
- Kleist, Thomas/Roßnagel, Alexander/Scheuer, Alexander (Hrsg.), Rundfunk-Perspektiven – Festschrift für Fritz Raff, Baden-Baden, 2008.
- Kleist, Thomas/Roßnagel, Alexander/Scheuer, Alexander (Hrsg.), Festschrift 20 Jahre EMR, Baden-Baden, 2010.
- Kluth, Winfried/Schulz, Wolfgang, Konvergenz und regulatorische Folgen, Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, Hamburg, 2014.
- Knothe, Matthias/Potthast, Klaus-Peter (Hrsg.), Festschrift Drewitz, Baden-Baden, 2009.
- Koenig, Christian/Kühling, Jürgen, EG-beihilferechtlicher „Switch-Off“ für das digitale terrestrische Fernsehen (DVB-T)?, K&R 2004, 201 ff.
- Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, 16. KEF-Bericht, Mainz, 2007.
- Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, 18. KEF-Bericht, Mainz, 2011.
- Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, 19. KEF-Bericht, Mainz, 2014.
- Komorek, Ewa, Is media pluralism a Human Right?, European human rights law review 2009, 395 ff.
- Krausnik, Daniel, Das deutsche Rundfunksystem unter dem Einfluss des Europarechts, Berlin, 2005.

- Krauß, Hans-Peter, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, Berlin, 1991.
- Lauterbach, Thomas, Digital Audio Broadcasting – Grundlagen, Anwendungen und Einführung von DAB, München, 1999.
- Marketing and Consulting for Digital Broadcasting Technologies, Alles über den Wechsel DAB > DAB+, Zürich, 2012, <http://www.digitalradio.ch/de/wechsel-dab-dab/>
- Martens, Sebastian A.E., Rechtsvergleichung und grenzüberwindende Jurisprudenz im Gemeinschaftsrecht, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, 2010, 27 ff.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 72. Auflage, München, 2014.
- McLachlan, Campbell/Shore, Laurence/Weiniger, Matthew, International Investment Arbitration: Substantive Principles, Oxford, 2008.
- Molsberger, Philipp, Das Subsidiaritätsprinzip im Prozess europäischer Konstitutionalisierung, Berlin, 2009.
- Mukhanov, Alexey, Die Europäische Union und Russland: Bilaterale Handelsbeziehungen im Lichte des WTO-Rechts, Frankfurt, 2010.
- Nel, Sanette, Pornography and the Internet, The comparative and international law journal of Southern Africa 2008, 221 ff.
- Newcome, Andrew/Paradell, Lluís, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, Alphen aan den Rijn, 2009.
- Norwegian Ministry of Culture, Summary of Report No. 8 (2010 – 2011) to the Storting. Norwegian proposal on the digitization of radio, Oslo, 2011, [https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kud/medier/rapporter/v-0951e-summaryreportno8\\_2010-11.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kud/medier/rapporter/v-0951e-summaryreportno8_2010-11.pdf)
- Ofcom, The potential for lower-cost transmitting stations in support of DAB rollout, London, 2013, <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/research/radio-research/Software-DAB-Research.pdf>
- Ory, Stephan, Zur Verknüpfung von Medienrecht und TK-Recht am Beispiel von UKW nach der TKG-Novelle, AfP 2012, 234 ff.
- Ory, Stephan/Bauer, Helmut G., Hörfunkjahrbuch 98/99: Gibt es einen Hörfunk nach UKW?, Berlin, 1999.

- Ory, Stephan/Bauer, Helmut G., Hörfunkjahrbuch 09/10: Abschlussbericht der AG2 des Forums Digitale Medien beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin 2009.
- Public Broadcasting Service, Pop Culture: the way we were, Arlington, USA, 2014,  
<http://www.pbs.org/opb/thesixties/topics/culture/index.html>
- Ress, Georg, Konsequenzen des Beitritts der EU zur EMRK, EuZW 2010, 841 ff.
- Rössler, Patrick/Vowe, Gerhard/Henle, Victor (Hrsg.), Das Geräusch der Provinz – Radio in der Region – Festschrift 10 Jahre TLM, TLM Schriftenreihe Band 13, München, 2001.
- Roider, Claudia, Perspektiven einer europäischen Rundfunkordnung: eine Untersuchung der gemeinschaftsrechtlichen Direktiven unter besonderer Berücksichtigung des Pluralismusgebots, Berlin, 2001.
- Rosenbach, Marcel, Ins Leere gesendet, Hamburg, 2001,  
<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-18924600.html>
- Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, DAB+ Bedarfserhebung Juni 2012, Wien, 2012, <https://www.rtr.at/de/m/Bedarfserhebung2012>
- Scherer, Joachim, Frequenzverwaltung zwischen Bund und Ländern unter dem TKG, Beilage zu K&R (11) 1999, 1 ff.
- Schwartmann, Rolf/Janik, Viktor, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3. Auflage, Heidelberg, 2014.
- Schwarze, Jürgen, Soft Law im Recht der Europäischen Union, EuR 2011, 3 ff.
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden, 2012.
- Sporn, Stefan, Vielfalt im digitalen Rundfunk, München/Berlin, 1999.
- Stein, Torsten, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), 26 ff.
- Steul, Willi, Zur Zukunft von UKW, Präsentation auf dem Digitalradio-Gipfel beim Bayerischen Rundfunk am 11. März 2014.
- Tillmann, Herbert/Picot, Arnold, Digitale Dividende, Luxemburg, 2009.
- Trstenjak, Verica/Beysen, Erwin, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 265 ff.

- UKW/TV-Arbeitskreis e. V., Übersicht Region Berlin-Brandenburg, Griesheim, 2014, <http://www.ukwTV.de/cms/deutschland-dab/berlin-brandenburg.html>
- Vieracker, Tobias, IRT: Kolloquium: Ergebnisse der Weltfunkkonferenz WRC-12, Genf, 2012.
- Vierhaus, Birgit Elisabeth, Der Übergang von der analogen zur digitalen terrestrischen Fernsehübertragung: Innovationssteuerung und ausgewählte Verfassungsfragen, Baden-Baden, 2003.
- Wallenberg, Gabriela von, Fortentwicklung des dualen Rundfunksystems zur Überwindung der wettbewerblichen Schieflage zwischen privatem und öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ZUM 2004, 875 ff.
- Weißborn, Nicola, Der Zugang des Rundfunks zu seinen Frequenzen, IRIS *plus* Ausgabe 2007/02, S. 2 ff.
- WorldDAB Forum, Country information United Kingdom - Digital Radio Switchover, Genf, 2014, <http://www.worlddab.org/country-information/united-kingdom>
- WorldDAB Forum, Country information Norway, Genf, 2014, <http://www.worlddab.org/country-information/norway>
- WorldDAB Forum, Country information Switzerland, Genf, 2014, <http://www.worlddab.org/country-information/switzerland>
- WorldDAB Forum, Country Information Sweden, Genf, 2013, <http://www.worlddab.org/country-information/sweden>
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen, 1996

## Abkürzungsverzeichnis

APR	Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
BMVI	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
BNetzA	Bundesnetzagentur
BremLMG	Landesmediengesetz Bremen
CEPT	European Conference of Postal and Telecommunications Administrations; Europäische Konferenz der Verwaltungen für das Post- und Fernmeldewesen
DAB	Digital Audio Broadcasting
DigiMig	Digitale Migration; Arbeitsgruppe aus Vertretern der SRG und der Schweizer Privatradios
DRS	Digital Radio Südwest GmbH
DVB-T	Digital Video Broadcasting - Terrestrial
ECC	Electronic Communications Committee
ERC	European Radiocommunications Committee
FDM	Forum Digitale Medien
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HPRG	Gesetz über den privaten Rundfunk in Hessen
IFA	Internationale Funkausstellung
IRT	Institut für Rundfunktechnik
ITU	International Telecommunication Union; Internationale Fernmeldeunion
KEF	Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten
LfK	Landesanstalt für Kommunikation in Baden-Württemberg
LfM	Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen
LMG-RP	Landesmediengesetz Rheinland-Pfalz

LMG NRW	Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen
LMK	Landeszentrale für Medien und Kommunikation Rheinland-Pfalz
LMS	Landesmedienanstalt Saarland
MABB	Medienanstalt Berlin-Brandenburg
MedienG LSA	Mediengesetz des Landes Sachsen-Anhalt
MStV HSH	Staatsvertrag über das Medienrecht in Hamburg und Schleswig-Holstein
NMedienG	Niedersächsisches Mediengesetz
RRC06	Regional Radiocommunication Conference 2006
SächsPRG	Sächsisches Privatrundfunkgesetz
SLM	Sächsische Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien
SMG	Saarländisches Mediengesetz
TEN	Transeuropäische Netze
TRIPS	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
UKW	Ultrakurzwelle
VO Funk	Vollzugsordnung für den Funkdienst
VVRuFu	Verwaltungsvorschrift für Frequenzuteilungen für den Rundfunkdienst
WRC	World Radiocommunications Conference; Weltfunkkonferenz
WTO	World Trade Organization; Welthandelsorganisation

## I. Vorwort

Gegenstand der vorliegenden Abhandlung ist die Einführung des digitalen terrestrischen Hörfunks im Standard DAB+ in Deutschland. Der Anlass für das EMR, sich mit dem Thema zu befassen, war ein Auftrag im Jahr 2014 des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi), gemeinsam mit dem Institut für Rundfunktechnik GmbH (IRT) einen Projektbericht „Terrestrischer Hörfunk: Zukünftige Entwicklungen im Hinblick auf konkurrierende Übertragungswege“ zu erstellen. Die Zuständigkeit für das Thema ist inzwischen auf das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) übergegangen. Der Bericht sollte zunächst zur Internationalen Funkausstellung (IFA) 2014 in Berlin vorgestellt werden, was aus organisatorischen Gründen nicht möglich war, die Vorstellung soll im Jahr 2015 nachgeholt werden.

Die hier vorliegende Publikation beinhaltet die Langversion der juristischen Überlegungen im EMR. Im Projektbericht wäre ein derart ausführlicher juristischer Schwerpunkt fehl am Platz gewesen.

Entsprechend der Entstehungsgeschichte gibt der Bericht den Stand der Diskussion vor der IFA 2014 wieder. Neben einigen redaktionellen Abänderungen, die durch die isolierte Publikation erforderlich wurden, sind folgende neuere Entwicklungen mit aufgenommen:

1. die jeweiligen Novellierungen der Mediengesetzgebung in Nordrhein-Westfalen und Thüringen,
2. die Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen im Binnenmarkt in Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV,
3. das Gutachten von *Dieter Dörr* „Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung des Hörfunks – Voraussetzungen eines Umstiegs der Hörfunkverbreitung von UKW auf DAB+“, das im September 2014 im Auftrag der ARD erstattet wurde,
4. der Schlussbericht der Arbeitsgruppe Digitale Migration (DigiMig) „Von UKW zu DAB+“ in der Schweiz vom 1. Dezember 2014“

An diesem Text haben Peter Matzneller LL.M. Eur., Sebastian Schweda und Melanie A. Zur als Autoren mitgewirkt. Der Hauptteil des Textes stammt von Prof. Dr. Stephan Ory und Dr. Jörg Ukrow. Bei der Entstehung des Textes haben Mitglieder des Vorstandes des EMR Ideen und Anregungen beigetragen.



## II. Einführung

Die Einführung des digitalen terrestrischen Hörfunks im Standard DAB+ betrifft lediglich einen Ausschnitt aus den in unterschiedlichster Art gestalteten und auf unterschiedlichen Vertriebswegen verbreiteten Audioangeboten. Man muss sich dieser Einengung bewusst sein, unabhängig davon, ob man das in Bezug auf das Ergebnis für relevant hält oder nicht.

Die Diskussion um die Einführung von DAB beziehungsweise das technisch gereifere DAB+ wird seit langen Jahren geführt. Theoretisch und abstrakt könnte man formulieren, dass die Einführung dann gelingen wird, wenn eines der ersten vier nachfolgend genannten Eingangsszenarien uneingeschränkt mit „ja“ beantwortet werden könnte:

1. Der digitale terrestrische Programmvertrieb ist für die Programmanbieter derart attraktiv, dass sie in den Umstieg von analoger terrestrischer zu digitaler terrestrischer Verbreitung investieren. Das gilt für UKW-Anbieter ebenso wie für Newcomer oder Anbieter auf anderen Vertriebswegen wie Online oder Kabel. Ziel der eigenen Investitionen der Programmanbieter wäre es, rasch mit dem neuen Vertriebsweg interessante Geschäftsmodelle zu realisieren, um die Konkurrenz auf UKW, Online, Kabel und Satellit abhängen zu können. Dieses Eingangsszenario ist seit Beginn der DAB-Diskussion das eher unrealistischere. Das wirtschaftliche Engagement der Anbieter gerade in dem bundesweiten und in den regionalen Multiplexen ist angesichts der Rahmendaten beachtlich, jedoch benötigen diese Unterstützung und sind nicht ihrerseits in der Lage, den Umstieg alleine zu betreiben.
2. Der digital-terrestrische Empfang von Audio-Content ist für den Hörer derart attraktiv, dass er in den Umstieg investiert, etwa durch gezielte Nachfrage nach DAB-Geräten und damit gesendetem neuem Content. Das meint nicht nur den eher passiven Kauf von Multinormgeräten, sondern die Nachfrage nach der neuen Technik, weil entweder sie selbst oder die nur durch sie transportierten Angebote samt nur so erhältlicher Zusätze so attraktiv sind und deshalb die Nachfrage nach der Digitaltechnik so groß ist, dass die notwendigen Investitionen aus dem Rezipientenmarkt finanzierbar sind. Denkbar ist auch das Angebot von Pay-Radio auf diesem Weg, so dass Mittel für die Investition in die Umstellung erwirtschaftet werden können – was gegenwärtig bei der Einführung von DVB-T2 mit HD+ als Modell diskutiert wird. Im Bereich von DAB werden gegenwärtig

zwar entsprechende Empfangsgeräte in relevanter Größe nachgefragt, jedoch nicht so, dass dies als Basis für ein Ausstiegsszenario bezeichnet werden könnte.

3. Das Marketing ist in der Lage, für Anbieter oder für Hörer oder in einer sinnvollen Kombination für beide das Bedürfnis nach digitaler Sendung und digitalem Empfang darzustellen, so dass die beiden zuvor skizzierten Eingangsszenarien doch, womöglich in wechselseitigem Bezug zueinander, als Basis für einen wirtschaftlich getriebenen Umstieg funktionieren. Stattdessen wird vielfach von Gruppierungen, die man der Durchsetzung des Systems am Markt zuzuordnen geneigt ist, ein „Abschaltdatum“ als „Signal in den Markt“ gefordert. Damit wendet sich der Blick vom Markt weg hin zum Recht: Der Marketingerfolg stellt sich nach dieser Vorstellung dann ein, wenn DAB+ als terrestrischer Übertragungsweg für Radio alternativlos ist.
4. Der digitale terrestrische Programmvertrieb wird rechtlich verbindlich vorgegeben. Der Empfang digitalen terrestrischen Hörfunks lässt sich ohnehin nicht als rechtliche Verpflichtung ausgestalten, sondern es handelt sich immer nur um ein Angebot, für das sich der Nutzer in der Konkurrenz zu anderen Arten der Versorgung mit Audio-Content – online, auch mobil – entscheiden mag. Dieser Weg setzt einen politischen Willen voraus, eine entsprechende gesetzliche Grundlage zu schaffen. Zugleich muss dieser Weg klären, wie der Umstieg finanziert werden soll, was letztendlich genau die Aufgabe ist, an der der Markt selbst scheiterte (Eingangsszenarien 1. und 2.).
5. Der digitale terrestrische Programmvertrieb wird durch einen gesetzlichen Rahmen abgesichert, ohne ihn verbindlich vorzugeben. Dieser Weg ist gegenüber dem zuvor formulierten Eingangsszenario ein Minus und geht davon aus, dass der politische Wille dahin reicht, DAB+ als neue Option zu eröffnen, ohne bestehende analoge terrestrische Programmverbreitung durch rechtlichen Eingriff zu beenden. Dieses Eingangsszenario ist nahe liegend, wenn die Politik die mit dem rechtlich verbindlichen Umstieg untrennbare Frage nach der Übernahme der Investitionskosten nicht, jedenfalls nicht für alle Beteiligten beantworten kann. Es würde dann eine Option auf einen Vertriebsweg rechtlich abgesichert, ohne weitere Verpflichtungen vorzugeben oder weitere Gewährleistungen zu übernehmen.

Nicht angesprochen in den vorstehenden Eingangsszenarien sind weitere Beteiligte. Dazu zu rechnen wären die Infrastrukturbetreiber, die Hardwarehersteller, der Handel und die Autoindustrie. Jeder der Genannten hat ein hohes eigenes ökonomisches Interesse am diskutierten Gegenstand des digitalen terrestrischen Hörfunks. Im Hinblick auf das derzeitige bundesweite Angebot von DAB+ haben einzelne Beteiligte aus dieser Gruppe ein begrenztes Engagement übernommen, was in der gesamten Branche wie auch in der Medienpolitik sehr sorgsam registriert wurde. Gleichwohl handelt es sich (noch) nicht um ein nachhaltiges Engagement, das die ökonomische Grundlage für die erfolgreiche Einführung eines neuen digitalen terrestrischen Hörfunkstandards alleine tragen würde.

Die Ausführungen in der vorliegenden Publikation befassen sich also ausschließlich mit den zuvor aufgeworfenen rechtlichen Fragen. Allerdings sind auch bei diesbezüglichen rechtspolitischen Überlegungen Konflikte vorprogrammiert.

So wird jeder, der eine Änderung des Status Quo als nachteilig empfindet – Programmanbieter ebenso wie Hörer („Verbraucherschutz“) – schon von vornherein gegen eine Betrachtung der Einführung eines neuen terrestrischen Vertriebswegs sein. Dabei ist durchaus bekannt, dass der Status Quo beim Audio-Content nicht so statisch ist, wie er klingt. Es sind vielmehr dramatische Änderungen beim Vertrieb, den Rezipientengewohnheiten und den Geschäftsmodellen angelaufen. In diesem Sinn ist die Hoffnung, dass nicht auch noch beim terrestrischen Programmvertrieb eine Großbaustelle aufgemacht wird, verständlich – jedenfalls so lange diese Baustelle nicht als Lösung für die anderen Herausforderungen wahrgenommen wird. Solche Herausforderungen ökonomischer Art wurzeln vielfach in einem Regulierungssystem, das nicht mehr zeitgemäß erscheint – gegebenenfalls aber auch in einer Auslegung geltenden Rechts, bei der eine hinreichende ökonomische Analyse des Rechts vermisst wird, wofür die jüngste Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zulässigkeit rationalisierter Werbung in bundesweiten privaten TV-Programmen ein Beispiel sein dürfte.

Konflikte zeichnen sich bei den hier vorliegenden Ausführungen auch im Hinblick auf die Marketinghoffnungen (Eingangsszenario 3) ab, soweit das Recht als „Signal in den Markt“ erhofft wird. Das Recht folgt bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung einer anderen Logik als das Marketing. Die Lage ist hier komplexer, während man dort die Komplexität jedenfalls in der Außenwahrnehmung für den Markt reduzieren möchte.

Und schließlich könnte man die vorliegenden Ausführungen umschreiben und im Hinblick auf einen neuen „Medienstaatsvertrag“<sup>1</sup> als Modell für eine komplett neue Medienordnung nehmen. Das hätte durchaus seinen wissenschaftlichen Charme, allerdings um den Preis einer jahrelangen Grundsatzdiskussion und rechtlicher Unsicherheit, sobald die tradierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes verlassen wird<sup>2</sup>. Damit wäre niemandem geholfen, der sich um den digitalen terrestrischen Hörfunk kümmert. Daher folgt dieses Gutachten der Rechtsprechung zur Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG, ohne diese zu hinterfragen.

Auch gilt es, Missverständnisse zu vermeiden, die beim Leser entstehen könnten, der die doppelte Einengung der Perspektive dieser Schrift nicht vor Augen hat. Es geht hier bekanntlich um DAB+ als Ausschnitt aus dem Bemühen um die Digitalisierung des Vertriebs von Audio-Content. Es geht innerhalb dieses Ausschnittes wiederum lediglich um den rechtlichen Rahmen. Damit sind folgende Fragestellungen nicht Gegenstand dieser Arbeit:

1. *Wollen wir digitalen terrestrischen Hörfunk im Standard DAB+?*

Das ist keine Frage des Rechts, sondern eine vorrechtliche Entscheidung, deren Umsetzung rechtliche Grenzen beachten muss – nur um Letzteres geht es.

2. *Wie wollen wir DAB+ einführen, wenn wir die Frage nach dem Ob der DAB+-Einführung positiv beantwortet haben?*

Das Recht gibt keinen zwingenden Blick vor, wie digitaler terrestrischer Hörfunk im Standard DAB+ einzuführen ist. Es ist eine Vielzahl von Einzelmaßnahmen vorstellbar, die innerhalb des Rahmens liegen, die das Recht, insbesondere das Rundfunkverfassungsrecht, beschreibt. Es sind auch einzelne Maßnahmen vorstellbar, die außerhalb des so gezogenen Rechtsrahmens liegen. Es uns geht darum, diese Grenze aufzuzeigen.

So wie die Diskussion um die Digitalisierung des terrestrischen Hörfunks geführt wird, sind weitere Missverständnisse vorprogrammiert. Denn allzu oft ist die nüchterne Analyse komplexer technischer, ökonomischer und rechtlicher Fragen einem einfachen „Dafür“ oder „Dagegen“ gewichen. Angesichts des

<sup>1</sup> Kluth/Schulz, Konvergenz und regulatorische Folgen – Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, 2014, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts, Nr. 20.

<sup>2</sup> Dies darf auch als eine von verschiedensten Schwächen des Gutachtens des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen „Öffentlich-rechtliche Medien – Aufgabe und Finanzierung“ vom Oktober 2014 bezeichnet werden.

Zeitraums, in dem die Branche auf die komplexen Fragen keine Antwort gefunden hat, ist der Befund sogar verständlich. Aber trotzdem:

- *Wer sich mit den Rechtsfragen einer Einführung von DAB+ befasst, will diese Einführung erzwingen.*

Dies ist unzutreffend, denn wie dargelegt, setzt die rechtliche Diskussion die Entscheidung über das *Ob* voraus. Die rechtliche Erörterung trifft diese Entscheidung nicht selbst und fordert sie auch nicht ein.

- *Wer Optionen gesetzgeberischer Maßnahmen als außerhalb des Rahmens zulässiger Regelungen beschreibt, ist gegen DAB+.*

Das ist die spezifische Version der Wahrnehmung des Juristen als problemorientiert und nicht auf Lösungen zielend. Aber es ist nun einmal Aufgabe des ausgestaltenden Gesetzgebers, sich für einen Weg positiv zu entscheiden („positive Ordnung des Rundfunks“). Es kann in der vorliegenden Schrift nur darum gehen, negativ unzulässige Einzelmaßnahmen abzugrenzen, während die positive Entscheidung nicht zwingend aus dem Gesetz ableitbar, sondern im weiten Spielraum des Gesetzgebers steht.

- *Wer beispielhaft mögliche Regelungen beschreibt, ist nicht mehr neutral.*

Der Vorwurf ist einigermaßen berechtigt. Aber wir wollen in diesem Gutachten nicht bei der Problembetrachtung stehen bleiben, sondern (immer noch unter dem Vorbehalt, dass das *Ob* anderswo entschieden wird) aus unserer Sicht zulässige, wenngleich nicht rechtlich zwingende Optionen beschreiben. Dass wir uns dabei subjektiv dadurch leiten lassen, was rechtlich und rechtspolitisch eine Chance der Realisierung hätte, sei erlaubt, wenn wir aus der Ecke der Bedenkenräger wollen. Unsere Absicht ist es aufzuzeigen, welche Optionen möglich wären und welchen politischen Konsens man vor einer Entscheidung über das *Ob* fassen müsste.

Im Kern ist ein politischer Konsens über die Schritte einer Umstellung vom analogen zum digitalen terrestrischen Hörfunk notwendig. Dieser hat einen Konsens darüber zu beinhalten, wie das Geld für die Investitionen dieses Umstiegs bereitgestellt wird. Es ist also Zweck der nachfolgenden Erörterung, die rechtlichen Anknüpfungspunkte zu beschreiben, damit ersichtlich wird, welche Einzelmaßnahmen im Zusammenhang miteinander stehen, so dass der notwendige politische Konsens die rechtlich zusammengehörenden Regelungstatbestände auch tatsächlich umfasst.



### III. Ausgangslage

Im ursprünglichen Kontext, in dem die hier publizierten Gedanken entstanden, gab es eine umfassende und fundierte Beschreibung des regulatorischen Umfeldes. Dies soll nicht wiederholt werden, es sollen vielmehr die Ausgangspunkte offen gelegt werden, von denen aus nachfolgend argumentiert wird:

1. DAB+ ist technisch ausgereift. In einem Frequenzblock wird ein Multiplex bestehend aus mehreren Programmen in einem Gleichwellennetz verbreitet. Das Netz ist typisch für „Broadcast“ auf zentrale, leistungsstarke Standorte optimiert, der mobile und portable Empfang ist gewährleistet. Die Kosten für ein einzelnes Programm liegen unter denen für eine vergleichbare UKW-Verbreitung. Sie sind unabhängig von der Anzahl der Hörer im Verbreitungsgebiet.
2. Endgeräte für den Empfang von DAB+ gibt es in einer großen Bandbreite. Die „Endgerätefrage“ stellt nicht mehr wie in früheren Jahren ein Problem dar, auch das untere Preissegment stellt keine prohibitive Schranke dar. Unzufriedenheit herrscht nach wie vor mit der Ausstattung von DAB-Endgeräten in Neuwagen. In „Devices“ wie Smartphones und Tablets ist der DAB-Standard nicht integriert.
3. Die Übertragungsressourcen für digitalen terrestrischen Hörfunk sind in der RRC06 international gesichert. Die dort Deutschland eingeräumten Allocations spiegeln den deutschen Medienföderalismus. Auf Ebene der Frequenzverwaltung des Bundes ist jedoch mehr Flexibilität möglich, denn Deutschland hat gegenüber dem Ausland nur die äußere Kontur der einzelnen Frequenzblöcke zu gewährleisten, kann innerhalb dieser äußeren Kontur im Inland freizügig mit den Ressourcen umgehen und Layer schaffen. Darauf basiert der derzeitige Zuschnitt des bundesweiten Multiplexes für DAB+.

Die Anmeldung eines Bedarfes an digitalem terrestrischem Radio durch die Bundesländer steuert, wie die Frequenzverwaltung des Bundes mit diesem Spielraum umgeht. Bildlich gesprochen, ist das wie in der Weihnachtsbäckerei, wenn die Wahl der Förmchen entscheiden, wie viel Ausgestochenes aus dem Teig heraus zu holen ist. Wenn einmal ein Sternchen aus dem Teig weg ist, kann man ihn an der Stelle nicht mehr für einen Mond verwenden und hat so eine Option für eine andere geopfert. Bedeutsam wird das, wenn an einem Ort (Ballungsraum) mehrere kleine

Versorgungen aus mehreren Schichten (Layern) verwendet werden, so dass diese allesamt nicht mehr bundesweit verwendet werden können. Dies führt ins Herz der rechtlichen Überlegung über das Verhältnis des Bundes zu den Ländern und das Verhältnis der Länder untereinander: Welche Art von Koordinierung ist geboten?

4. Der Senderbetrieb unter anderem für den derzeitigen bundesweiten Multiplex belegt, dass die Investition in eine Flächenversorgung, die bei DAB+ für erforderlich gehalten wird, hohe Beträge erfordert. Das vorliegende Gutachten geht hierauf im Detail nicht ein. Lediglich der Zusammenhang zwischen dem Grad der Verbindlichkeit eines Umstiegs von der analogen auf die digitale Terrestrik einerseits und der Finanzierung dieser Umstiegsinvestition andererseits ist verdeutlicht. Artikel 87f Abs. 1 GG ist nicht untersucht. Letztlich geht es um die Frage, wer für das Geld – je nach Lage der Dinge gegebenenfalls auch nur für Zuschüsse – zuständig ist: die Länder als Folge ihrer Bedarfsanmeldung oder der Bund als Folge seiner Gewährleistungsverpflichtung für die Infrastruktur.
5. Während DAB/DAB+ von Anfang an auf die eher großräumigere Versorgung mit Programmen zugeschnitten war – entsprechend den Bedürfnissen der Landesrundfunkanstalten oder landesweiter privater Radios – wendet sich die medienpolitische Diskussion um die Einführung auch regionalen und lokalen Angeboten zu. In diesem Zusammenhang gibt es Überlegungen, die hier nicht präzise, sondern schlaglichtartig als „Mini DAB“ bezeichnet werden sollen: Es wird an einem Ort mit geringer Feldstärke aber extrem hohem Fehlerschutz ein Programm abgestrahlt, DAB also der UKW-Versorgung angenähert.

Soweit ersichtlich, gibt es hierzu nur eine Untersuchung der *Ofcom* vom 5. August 2013.<sup>3</sup> Die Ausarbeitung sieht darin ein Potential für „Community Radios“. Die Kosten seien „etwa gleich“ mit UKW. Allerdings weiche die Verbreitung von UKW ab, so dass nicht identische Versorgungsgebiete erzielt würden. Eine Darlegung zu den Kosten enthält die Studie nicht.

Entsprechende Überlegungen gab es in der Schweiz, ohne dass dies im DigiMig-Abschlussbericht im technischen Teil aufgegriffen worden wäre.

---

<sup>3</sup> *Ofcom*, The potential for lower-cost transmitting stations in support of DAB rollout.

Es fehlt für den deutschen Gesetzgeber die Prognosegrundlage in Form einer Ableitung der tatsächlichen Investitionskosten, der tatsächlichen Betriebskosten, der Kosten für den Simulcast (doppelte Vertriebskosten analog und digital) sowie schließlich eine Machbarkeitsstudie im Hinblick auf die RRC06-Ressourcen beziehungsweise eine Folgenabschätzung eines solchen Modells darauf, was an bundesweiten bis hin zu überregionalen Versorgungsleistungen nicht mehr realisierbar ist, weil die Layer an verschiedenen Orten lokal verwendet werden.



## IV. Europarechtlicher Status Quo

### A. Einführung

Das EU-Recht kennt bislang weder auf primärrechtlicher noch auf sekundärrechtlicher Ebene Regelungen zur Einführung des digitalen terrestrischen Hörfunks oder ein konkretes Abschaltdatum für UKW<sup>4</sup>, noch sind Voraussetzungen formuliert, um den UKW-Dienst für die Rundfunkübertragung zu beenden. Dies entspricht einer gewissen Tradition der Zurückhaltung der EU bei zeitlichen Vorgaben für die Umsetzung von Innovationsprozessen im Bereich der Rundfunkübertragungstechnik: Weder der Umstieg auf die digitale terrestrische und Satellitenverbreitung von Fernsehprogrammen noch bisherige Bemühungen um eine Digitalisierung der Hörfunk-Übertragung mussten sich an Fristsetzungen der EU-Organe orientieren.

Nicht das „Ob“ und das „Wann“, sondern nur das „Wie“ der Umstellung auf digitale Rundfunk-Übertragungstechniken fanden bislang europarechtliche Aufmerksamkeit: So entschied die Europäische Kommission 2005, dass Zuschüsse über rund 4 Mio. Euro, die kommerziellen Rundfunkanbietern für die Nutzung des digitalen terrestrischen Sendernetzes (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt wurden, gegen die Beihilfevorschriften des Art. 87 Abs. 1 EGV<sup>5</sup>) verstoßen hätten. Die gewährten Beihilfen könnten den Wettbewerb verfälschen. Gleichzeitig unterstrich die Kommission allerdings, dass sie den Übergang zum digitalen Fernsehen in Einklang mit ihren Mitteilungen aus den Jahren 2003<sup>6</sup> und 2005<sup>7</sup> nachdrücklich unterstütze.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Die nachfolgenden europa- und völkerrechtlichen Ausführungen fokussieren sich, schon mit Blick auf zeitliche und quantitative Randbedingungen des Auftrages, auf Fragen im Zusammenhang mit der Einführung eines Abschaltdatums für UKW in dem Sinn, dass der UKW-Dienst im Band II zugunsten der terrestrischen Hörfunkübertragung über DAB+ in anderen Frequenzbereichen beendet würde.

<sup>5</sup> Nunmehr Art. 107 Abs. 1 AEUV.

<sup>6</sup> *Europäische Kommission*, Mitteilung über den Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk (digitaler Übergang und Analogabschaltung), KOM (2003) 541 endg.

<sup>7</sup> *Europäische Kommission*, Mitteilung über die Beschleunigung des Übergangs vom analogen zum digitalen Rundfunk, KOM (2005) 204 endg.

<sup>8</sup> Vgl. Entscheidung der Kommission (2006/513/EG) vom 9. November 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABl. EG 2006 Nr. L 200/14.

Die Kommission räumte in ihrer Entscheidung vom 9. November 2005 ein, dass sich der digitale Umstieg verzögern könne, wenn dies völlig den Marktkräften überlassen bleibe und staatliche Eingriffe zum Beispiel in Form von Regulierung, finanzieller Unterstützung für Verbraucher, Informationskampagnen oder Beihilfen zur Überwindung spezifischen Marktversagens oder zur Sicherung des sozialen oder regionalen Zusammenhalts angezeigt sein könnten. Doch obliege es den Mitgliedstaaten der EU nachzuweisen, dass eine Beihilfe das geeignetste Instrument sei, dass sich die Beihilfe auf das erforderliche Mindestmaß beschränkt und nicht zu unzumutbaren Wettbewerbsverfälschungen führe.<sup>9</sup>

In ihrer Entscheidung lieferte die Kommission bestimmte Anhaltspunkte dafür, wie der digitale Umstieg gefördert werden könne, die auch für einen Digitalumstieg im Hörfunk-Bereich bedeutsam sein können. Demnach würde die Kommission insbesondere wohlwollend beurteilen:

- die Finanzierung des Netzausbaus in Gebieten mit unzureichender Flächendeckung;
- die finanzielle Kompensation öffentlicher Rundfunkanstalten für die Übertragungskosten über sämtliche Plattformen, um die gesamte Bevölkerung zu erreichen, sofern dies Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags ist;
- Zuschüsse an Verbraucher für den Kauf von Digitaldekodern, solange die Unterstützung technologisch neutral ist und insbesondere offene Normen zur Sicherung der Interaktivität fördert;
- finanzielle Kompensation für Rundfunkanstalten, die vor Ablauf ihrer Lizenzen die analoge Übertragung einstellen müssen, sofern dabei die zugeteilte digitale Übertragungskapazität berücksichtigt wird.<sup>10</sup>

## **B. Relevante Wirkmechanismen des Rechts der EU**

Diese bisherige Zurückhaltung der EU bei zeitlichen Vorgaben fügt sich ein in die Handlungsmöglichkeiten, die ihr zur Verdichtung des europäischen Integrationsraumes auch in Bezug auf die Förderung von Rundfunk-Digitalisierungsprozessen generell zur Verfügung stehen, da das Unionsrecht keine Bereichsausnahme zugunsten der vollständigen Schonung mitgliedstaatlicher Souveränität im Bereich der Rundfunkordnung im Allgemeinen sowie der technischen Aspekte dieser Ordnung im Besonderen kennt.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Vgl. Entscheidung der Kommission (2006/513/EG), Tz. 87 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Entscheidung der Kommission, a.a.O. (Fn. 9), Tz. 132 f.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu z.B. auch *Roider*, Perspektiven einer europäischen Rundfunkordnung, S. 35 f.

Es lassen sich grundlegend zwei Wirkungsformen des Unionsrechts unterscheiden, die einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker (1. Absatz der Präambel des AEUV) auch auf dem Feld der technikbezogenen Rundfunkordnung befördern beziehungsweise eine gegenläufige Entwicklung hemmen:<sup>12</sup> (1.) Beschränkungen der mitgliedstaatlichen Handlungsfreiheit auf dem Felde technikorientierter Rundfunkordnung durch entgegenstehendes Unionsrecht ohne spezifische medienpolitische Tendenz (passiv-begrenzende Integration), (2) aktive Einwirkung des Unionsrechts mittels Ersetzung und Ergänzung nationaler Regelungen (aktiv-gestalterische Integration) – einschließlich Aktivitäten der EU unterhalb der Normebene, insbesondere finanzieller Förderungsmaßnahmen.

Unter „passiv-begrenzender“ Integration im Bereich der technik-orientierten Rundfunkordnung können Auswirkungen des Unionsrechts verstanden werden, die das medienpolitische Instrumentarium der Mitgliedstaaten der EU begrenzen, ohne selbst medienpolitisch motivierte Ziele zu verfolgen.<sup>13</sup> Nicht zuletzt die bislang auf dynamische Interpretation des Unionsrechts ausgerichtete Rechtsprechung des EuGH hat diese Auswirkungen befördert.<sup>14</sup>

Eine Begrenzung mitgliedstaatlicher Möglichkeiten bei der technik-orientierten Ausgestaltung der Rundfunkordnung kann sich unmittelbar aus dem primären Unionsrecht ergeben. Insbesondere die Grundfreiheiten, aber auch das Wettbewerbs-, das Steuer-, sowie das Beihilfenrecht, wie die DVB-T-Aufsichtspraxis der EU-Kommission belegt, können diese souveränitätsbeschränkende Wirkung entfalten.<sup>15</sup> Die Herstellung des freien Warenverkehrs innerhalb der EU gemäß Art. 28 ff. AEUV bezieht sich notwendig auch auf Rundfunkempfangsgeräte. Und nach ständiger Rechtsprechung des EuGH haben Rundfunksendungen den Charakter einer grenzüberschreitenden Dienstleistung im Sinne der

---

<sup>12</sup> Vgl. zum Folgenden *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 167 AEUV Rn. 22 ff.

<sup>13</sup> Zur Terminologie im Hinblick auf „negative“ und „positive“ Integration vgl. bereits *de Witte*, Cultural Policy: The complementarity of negative and positive integration, in: *Schwarze/Schermers* (Hrsg.), Structure and Dimensions of European Community Policy, 1988, 195 ff.

<sup>14</sup> Vgl. *Stein*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, *VVDStRL* 53 (1994), 26 (35); zu kulturbezogenen Beispielen aus der Rechtsprechung des EuGH vgl. *Hochbaum*, Der Begriff der Kultur im Maas-trichter und Amsterdamer Vertrag, *BayVBl* 1997, 641 (651 ff.).

<sup>15</sup> Vgl. *Ress/Ukrow*, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 24 m.w.N.

Art. 56 ff. AEUV.<sup>16</sup> Des Weiteren können nationale Normen mit rundfunkpolitischer Zielsetzung auch durch den Erlass sekundären Unionsrechts unanwendbar gemacht werden. Die EU ist befähigt, in Ausübung ihrer funktionellen Zuständigkeit, Rechtsakte (zum Beispiel gemäß Art. 46, 48, 50, 53, 59 AEUV) zu erlassen, die der Verwirklichung des Binnenmarktes entgegenstehende, mitgliedstaatliche Normen verdrängen.<sup>17</sup>

Bei Maßnahmen der „passiv-begrenzenden Integration“ im Bereich der technikorientierten Rundfunkordnung ist insbesondere der Querschnittsklausel des Art. 167 Abs. 4 AEUV Rechnung zu tragen: Sowohl der Gesetzgeber der EU als auch der EuGH müssen kulturelle Belange berücksichtigen, woraus sich potentielle Kompetenzbegrenzungen ergeben.<sup>18</sup>

Eine Begrenzung erfährt dieses Konzept negativer Integration mittels primärrechtlicher Verhaltenspflichten (Grundfreiheiten) des Weiteren in der, namentlich auch rundfunkrechtlich bedeutsamen, Befugnis der EU-Mitgliedstaaten, in Bereichen, die bisher nicht (sekundärrechtlich) harmonisiert wurden, aus Gründen des Allgemeininteresses Vorschriften und selbst Verbote zu erlassen, wenn diese keine diskriminierende Wirkung entfalten. Denn entsprechende mitgliedstaatliche Handlungsspielräume hat der EuGH nicht zuletzt in seiner rundfunkbezogenen Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit anerkannt: So hat er zum Beispiel 1991 den Schutz der Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen in einem Mitgliedstaat als zwingenden Grund des Allgemeininteresses anerkannt, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt.<sup>19</sup> Aufbauend auf diesem Urteil hat der EuGH 1993 betont, dass Ziel des allgemeinen Interesses die Schaffung eines pluralistischen und nicht kommerziellen Rundfunkwesens im Zusammenhang mit einer Kulturpolitik sein könne, die die Meinungsfreiheit

<sup>16</sup> Vgl. z.B. EuGH Rs. 155/73, *Sacchi*, Slg. 1974, 409 (428); Rs. 52/79, *Debauve*, Slg. 1980, 833 (855); Rs. 62/79, *Coditel/Ciné Vog Films*, Slg. 1980, 881 (902 ff.); Rs. 352/85, *Bond van Adverteerders/Niederländischer Staat*, Slg. 1988, 2085 (2130 f.); Rs. C-288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, Slg. 1991, I-4007 (I-4040 ff.). Auch das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur EG-Fernsehrichtlinie diese Einordnung anerkannt; BVerfGE 92, 203 (241).

<sup>17</sup> Vgl. *Ress/Ukrow*, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 26. So unterliegt z.B. die Frage, ob Schallplatten mit dem begünstigten Umsatzsteuersatz oder mit dem Normalsatz besteuert werden dürfen, – um ein steuerrechtliches Beispiel anzuführen – nicht mehr der nationalen Bestimmungsmacht, sondern ist durch EU-Rechtsetzung vorgeprägt; vgl. RL 77/388/EWG, ABl. 1977 Nr. L 145/1.

<sup>18</sup> Vgl. *Ress/Ukrow*, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 27, 148 ff.

<sup>19</sup> Vgl. EuGH Rs. 353/89, *Kommission/Niederlande*, Slg. 1991, I-4069 (4097).

der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen und geistigen Strömungen in einem Mitgliedstaat schützen soll.<sup>20</sup> Die Vielfaltssicherung als Allgemeininteresse kann nicht nur eine bestimmte Organisationsform der mitgliedstaatlichen Rundfunklandschaft von der Anwendung der Dienstleistungsfreiheit des AEUV ausnehmen; sie kann gegebenenfalls auch in einer die souveränitätsbegrenzende Reichweite dieser Grundfreiheit einengenden Weise die Gestaltung technischer Transformationsprozesse im Bereich der Rundfunkverbreitung bestimmen.

Unter einer „aktiv-gestalterischen Integration“ im Bereich der technikorientierten Rundfunkordnung kann im Unterschied zum soeben dargestellten Regulierungsansatz die Verwirklichung rundfunkpolitischer Zielsetzungen durch unionsrechtliche Regelungen verstanden werden.<sup>21</sup> So ist zum Beispiel zur Gewährleistung und Sicherung des Binnenmarktes, insbesondere der Grundfreiheiten, der Erlass von Unionsrechtsakten denkbar, die mitgliedstaatliche Regelungen ersetzen. Denn in diesem Integrationsbereich hat sich ab Mitte der 1970er Jahre die Erkenntnis durchgesetzt, dass es nicht ausreicht, die Grundfreiheiten (Warenverkehr, Personenverkehr, Dienstleistungen und Kapitalverkehr) durch die Beseitigung rechtlicher Beschränkungen formal zu verwirklichen. Um sie effektiv nutzen zu können, sind vielfach zusätzliche Maßnahmen erforderlich: Im Rahmen eines funktionellen Zusammenhangs kann die EU somit auch in Politikbereichen, die – wie die positive Rundfunkordnung – nicht ausdrücklich in ihre Zuständigkeit fallen, zur Absicherung der Grundfreiheiten gestaltend tätig werden. So sind zum Beispiel mitgliedstaatliche Regelungen in den Bereichen Fernsehwerbung und Jugendmedienschutz, die dem freien Senderverkehr entgegenstehen, zunächst durch die EG-Fernseh-Richtlinie, nunmehr durch die Richtlinie der EU über audiovisuelle Mediendienste nicht nur beseitigt, sondern auch inhaltlich ersetzt worden. Solche Regelungen können gelegentlich auch prophylaktisch zur Vermeidung von drohenden Störungen des Binnenmarktes erlassen werden, wie dies zum Beispiel bei den Regelungen zu sogenannten Listenereignissen der Fall war. Mit Blick auf die Hemmnisse für einen einheitlichen Binnenmarkt, die von unterschiedlichen Konzepten der EU-Mitgliedstaaten für einen Umstieg auf digitalen terrestrischen Hörfunk rausgehen können, sind unionsrechtlich erkennbar auch aktiv-gestalterische Integrationsschritte hin zu einem einheitlichen EU-Digitalradio-Binnenmarkt vorstellbar.

---

<sup>20</sup> Vgl. EuGH Rs. 148/91, *Veronica Omroep Organisatie*, Slg. 1993, I-487 (I-519); vgl. auch Rs. 23/93, *TV 10*, Slg. 1994, I-4795 (I-4837).

<sup>21</sup> Vgl. *Ress/Ukrow*, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 29.

### **C. Zwischenergebnis**

Zwar sieht derzeit weder primäres noch sekundäres Unionsrecht einen Zeitpunkt für den Umstieg auf digitalen terrestrischen Hörfunk in den Mitgliedstaaten der EU vor. Das Unionsrecht eröffnet den Organen der EU indessen grundsätzlich Möglichkeiten, entsprechend rechtsetzend oder fördernd tätig zu werden.<sup>22</sup> Zudem wirkt das EU-Recht beschränkend in Bezug auf die Möglichkeiten der EU-Mitgliedstaaten, im Sinne eines nationalen Alleingangs einen solchen Umstieg zu gestalten.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Zu Einzelheiten vgl. Kapitel VII.A.

<sup>23</sup> Zu Einzelheiten vgl. Kapitel VII.A.

## V. Historische Entwicklung des terrestrischen Hörfunks in Deutschland

Nach der Entdeckung der elektromagnetischen Wellen im ausgehenden 19. Jahrhundert durch Maxwell und Hertz wurde der Begriff „Rundfunk“ erstmals 1919 von H. Bredow geprägt. Am 29. Oktober 1923 wurde von einem Sender in Berlin die erste Sendung des „Unterhaltungs-Rundfunks“ ausgestrahlt.<sup>24</sup>

Eine Erweiterung der Rundfunkversorgung konnte über höhere Sendeleistungen erreicht werden. In den 30er Jahren wurde dazu das Mittelwellensendernetz ausgebaut. Außerdem wurden leistungsstarke Lang- und Kurzwellensender errichtet, die der Versorgung Deutschlands und dem Auslandsrundfunk dienten.<sup>25</sup>

Einen „Beschluss“ oder andere staatliche Maßnahmen mit dem Ziel, die Verbreitung von Hörfunk über Kurz-, Mittel- oder Langwelle zu beenden, gab es nicht.<sup>26</sup> Erst am 29. Oktober 2011 beendete beispielsweise die Deutsche Welle die Übertragung ihres deutschsprachigen Programms über die Kurzwelle mit dem Argument, die Anzahl derjenigen, die die analoge Kurzwelle nutzten, nehme rapide ab und sei in manchen Teilen dieser Welt schon gar nicht mehr vorhanden, die Programme würden über das Internet genutzt.<sup>27</sup> Hier wurde also nicht die Technik als Dienst beendet, sondern die Nutzung wurde uninteressant mit der Folge, dass für die Technik keine Verwendung mehr bestand. Die Entscheidung erfolgte autonom durch den Anbieter.

### A. Rechtstatsachen zu UKW

Im Frühjahr 1949 wurden die ersten UKW-Sender in Hannover und München in Betrieb genommen. Die Rundfunkübertragung über UKW war notwendig, da in einem neuen Frequenzplan nach dem zweiten Weltkrieg Deutschland nicht genügend Mittelwellenfrequenzen zugestanden wurden, so dass eine flächendeckende Versorgung unmöglich gewesen wäre. Die Verbesserung der Tonquali-

<sup>24</sup> *Lauterbach*, Digital Audio Broadcasting – Grundlagen, Anwendungen und Einführung von DAB, S. 17.

<sup>25</sup> *Lauterbach*, a.a.O. (Fn. 24).

<sup>26</sup> Allerdings geht von der Kontrolle von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, zu der die KEF in Bezug auf die Aufgabenerfüllung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks berufen ist, in jüngster Zeit ein mittelbarer regulatorischer Druck auf die Einstellung der Mittelwellen- und Langwellen-Verbreitung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus. Vgl. 18. KEF-Bericht, Tz. 117, 126; 19. KEF-Bericht, Tz. 86.

<sup>27</sup> <http://www.dw.de/ende-einer-ära-dw-auf-neuen-wegen/a-15493735>.

tät ist ein Vorteil der Rundfunkübertragung über UKW, war aber nicht primär ausschlaggebend. In technischer Hinsicht wurde der UKW-Rundfunk seit der Einführung mehrmals entscheidend verbessert, zum Beispiel wurde Ende der 60er Jahre durch die Einführung von Stereo ein deutlich besserer Höreindruck erzielt.<sup>28</sup>

Dass sich UKW als der Standard-Übertragungsweg für den – notwendigerweise terrestrischen – Hörfunk etablierte, ist allerdings nicht alleine der Technik oder der seinerzeitigen Regulierung zu verdanken. Vielmehr passte alles zusammen. Die Übertragungstechnik war robust, die „Transistorradios“ waren neu und schick und aus ihren Lautsprechern kam eine Art von Musik, die man auf den anderen Stationen nicht hörte. Es setzte sich nicht die UKW-Technologie durch, sondern ein neues Lebensgefühl. Eine eher zufällig gefundene Passage des öffentlich-rechtlichen Oregon Public Broadcasting unter dem Titel „The sixties: The years that shape generation“ beschreibt das beispielhaft:

*The Beatles are heard everywhere: pocket-sized transistor radios, eight-track stereos in cars, and portable record players. Everyone with a radio can sing along to the thrilling quality of stereo FM broadcasts. Although Elvis works hard to keep up, music is changing for good. The brightest stars are linked to the British Invasion, and the Motown and San Francisco sounds.*<sup>29</sup>

Wer im allgemeinen Sprachgebrauch heute „Radio“ verwendet, meint UKW-Radio. Nach dem Digitalisierungsbericht 2014<sup>30</sup> der Landesmedienanstalten haben 94,9 Prozent der deutschen Haushalte ein Radiogerät – das ist fast deckungsgleich mit dem Wert für „UKW-Gerät“, der bei 93,6 Prozent liegt. Internetradios folgen mit 29,8 Prozent, DAB-Empfänger mit 7,7 Prozent. Nicht minder deutlich ist die Datenlage, wenn man nach der Nutzung von Radio fragt. 93,6 Prozent der Bevölkerung nutzen Radio über UKW. 29,8 Prozent der Haushalte nutzen Internetradio, 7,7 Prozent Digitalradio – 15,0 Prozent entfallen auf Radionutzung im Kabel beziehungsweise über Satellit mit 14,1 Prozent – die Addition über 100 Prozent erklärt sich daraus, dass eine Person unterschiedliche Übertragungswege nutzen kann. Dabei ist wirtschaftlich und unter Vielfaltsgesichtspunkten weniger die Frage von Interesse, welche verschiedenen Wege genutzt werden, sondern wie der Hörfunk insgesamt dasteht. Hierzu heißt es im Digitalisierungsbericht:

<sup>28</sup> Lauterbach, a.a.O. (Fn. 12).

<sup>29</sup> <http://www.pbs.org/opb/thesixties/topics/culture/index.html>.

<sup>30</sup> Zur Entwicklung insgesamt vgl. unten zu den Rechtstatsachen.

*Die Dominanz der UKW-Verbreitung stützt sich nicht allein auf den überall verfügbar terrestrischen Empfang, sondern vor allem auf die hohe Anzahl der in Haushalten vorhandenen UKW-Geräte und deren Nutzungshäufigkeit. Rund 140 Mio. UKW-Geräte, davon 37,5 Mio. mit UKW-Empfang ausgestattete Autos, sind für die Wertung Hörfunk von unschätzbarem Wert im Hinblick auf die Nutzung der Programme und deren Wirtschaftlichkeit. ... Immerhin 79,4 Prozent der deutschen Bevölkerung nutzen laut der MA-Radio 2013 II<sup>31</sup> täglich (Montag bis Freitag) mindestens ein Hörfunkprogramm. Der seit vielen Jahren stabile Reichweitenwert bei nahe 80 Prozent gründet im Wesentlichen auf der nahezu universellen UKW-Verbreitung und der hohen Nutzungshäufigkeit von UKW-Empfangsgeräten.<sup>32</sup>*

## **B. Rechtstatsachen zu DAB**

Der Vorschlag, einen digitalen Übertragungsstandard für den terrestrischen Empfang von Hörfunkprogrammen einzuführen, fällt rein zeitlich mit der Einführung des privaten Hörfunks zusammen, ohne dass es einen inhaltlichen Zusammenhang gibt. Allerdings hat der private Hörfunk, der gerade seine ersten UKW-Frequenzen erhielt, die anlaufende DAB-Diskussion als technisch motivierte Abwehr des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aufgefasst.<sup>33</sup>

In den Jahren 1987 bis 2000 wurde im Eureka 147-Projekt der Europäischen Union (EU) ein als Digital Audio Broadcasting (DAB) bezeichneter Übertragungsstandard entwickelt. DAB eignet sich für den Frequenzbereich von 30 MHz bis drei GHz und schließt somit auch die Möglichkeit einer Verbreitung über Kabel und Satellit mit ein. DAB ist in Deutschland seit dem Jahr 1995 verfügbar. Jedoch sind die Abdeckung und Versorgung in den einzelnen Gebieten unterschiedlich. Geplant war, dass DAB die analoge Übertragung im UKW-Band ablösen würde.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Die aktuellen Zahlen der MA-Radio 2014/I untermauern diese Bedeutung des UKW-Hörfunkempfangs, <http://www.agma-mmc.de/nachrichten/aktuelles/detail/artikel/ma-2014-radio-i-pressemitteilung-mit-eckdaten-und-icharts-1.html>.

<sup>32</sup> Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2013, S. 44 ff.

<sup>33</sup> Vgl. die Dokumentation einer Veranstaltung des EMR gemeinsam mit der Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) am 27. Januar 1995, Digital Audio Broadcasting (DAB) – Wettbewerbsneutrale Einführung des digitalen Hörfunks im dualen Rundfunksystem; etwa der Diskussionsbeitrag von Lauff, S. 44.

<sup>34</sup> Lauterbach, a.a.O. (Fn. 12), S. 23 ff.

Auf der Expo 2000 in Hannover stellte die „Initiative Digitaler Rundfunk“ der Bundesregierung und der Länder ein „Startszenario 2000“ zur Einführung des digitalen terrestrischen Rundfunks in Deutschland vor. Darin wurde prognostiziert<sup>35</sup>, dass „im Jahr 2010 die weit überwiegende Mehrzahl der Hörer Digitalradio“ nutzen würde und somit die analoge Hörfunkübertragung zwischen 2010 und 2015 auslaufen könne.<sup>36</sup> Auf dieser Annahme gründet der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) im Jahr 2004, der die Digitalisierung der Rundfunkübertragung als infrastrukturelle Grundlage für die Markteinführung neuer, digitaler Produkte und Dienste sieht.<sup>37</sup> Dabei sah der neue § 63 Abs. 5 TKG 2004 vor, den UKW-Dienst in Band II derart zu beenden, dass alle Frequenzzuteilungen zum 31. Dezember 2015 widerrufen werden sollten. Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat diese gesetzliche Regelung in ihrer „Verwaltungsvorschrift für Frequenzzuteilungen für den Rundfunkdienst (VV RuFu)“ aufgenommen. Dort wurden unter Nr. 4 Abs. 3 die UKW-Frequenzzuteilungen mit Blick auf die gesetzliche Widerrufsmöglichkeit bis längstens 31. Dezember 2015 befristet. In der Folge wurden die Frequenzen für den UKW-Hörfunk nur befristet zugeteilt.

Von Anfang an war die Entwicklung von DAB mühsam.<sup>38</sup> Die Länder Baden-Württemberg und Bayern bemühten sich früh um eine Realisierung des damals neuen Standards. Am 17. Oktober 1995 nahm zum Beispiel in Bayern im Rahmen eines Pilotprojekts ein Netz von sieben landesweiten und jeweils sieben lokalen Hörfunkprogrammen in München, Nürnberg und Ingolstadt zusammen mit neuen Datendiensten den Betrieb auf.<sup>39</sup> Im April 1999 wurde ein Regelbetrieb ausgewiesen.<sup>40</sup> Seit 2010 wird ein zweites landesweites Netz aufgebaut.

Hingegen stieg der Mitteldeutsche Rundfunk nach Ende des Testbetriebs 1998 zunächst komplett aus DAB aus<sup>41</sup> und schaltete im Jahr 2002 neuerlich ein Klassikprogramm (MDR Klassik) auf DAB. Die Medienanstalt Berlin-

---

<sup>35</sup> Zur Entstehung des Berichts *Ory*, DAB, MP3 – Neue Technologien (in) der Radiozu(ku)nft, in: Rössler/Voew/Henle (Hrsg.), FS 10 Jahre TLM, S. 491 (496).

<sup>36</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Digitaler Rundfunk in Deutschland: Startszenario 2000, S. 9.

<sup>37</sup> Begründung der Bundesregierung zu § 61 TKG-E, BT-Drs. 15/2316, S. 73, 81.

<sup>38</sup> Vgl. „Gibt es einen Hörfunk nach UKW?“, *Ory/Bauer*, Hörfunkjahrbuch 98/99, S. 235 ff.

<sup>39</sup> Die Historie der BLM – Zeitstrahl 1995, [http://www.blm.de/de/pub/die\\_blm/zeitstrahl/1995.cfm](http://www.blm.de/de/pub/die_blm/zeitstrahl/1995.cfm).

<sup>40</sup> 20 Jahre BLM – Eine Chronik, <http://www.blm.de/apps/documentbase/data/pdf1/blm-chronik.pdf>.

<sup>41</sup> M. Rosenbach, Ins Leere gesendet, in: Der Spiegel, Nr. 15, 2001, S. 94 ff., <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-18924600.html>.

Brandenburg (mabb) sah im Jahr 2004 den DAB-Standard im damaligen Format als gescheitert an; nach dem Start von DVB-T in Berlin mit seinerzeit 14 DVB-T-Radiosendern war dort zeitweise nur ein DAB-Ensemble mit den Programmen von Deutschlandfunk und Deutschlandradio Kultur übrig geblieben.<sup>42</sup>

Die Anbieter von privatem Radio standen DAB mehrheitlich ablehnend gegenüber. Frühe Beteiligungen waren zum Teil medienpolitisch begründet, um als innovativ zu gelten und bei UKW-Frequenzen bevorzugt zu werden, was im Einzelfall dann auch wieder beendet wurde. So stellte in Hamburg der Veranstalter des landesweiten UKW-Programms Alsterradio die DAB-Verbreitung des Zusatzprogramms AllRock im Jahr 2005 aus wirtschaftlichen Erwägungen ersatzlos ein. Auch in anderen Bundesländern zogen sich zahlreiche Anbieter in der ersten Hälfte des neuen Jahrzehnts aus der DAB-Technik zurück. Privatsender zeigten im Gegenteil Interesse an weiteren UKW-Frequenzen.<sup>43</sup> Zeitweise ging dies überein mit Interesse an „HD-Radio“, also einer Digitalisierung von UKW mit der Möglichkeit, zunächst zum analogen Signal auf derselben Trägerfrequenz digitale Programme zusätzlich zu übertragen<sup>44</sup> – diese Diskussion kann heute als beendet angesehen werden, ohne dass sie eine echte Digitalisierungsstrategie für das Radio gebracht hätte.

Auf der anderen Seite gab es durchaus private Anbieter, die ernsthaft die Digitalisierung des Hörfunks im Standard DAB (alt) vorantreiben wollten und sich an der Gründung der Digital Radio Südwest GmbH (DRS) als Sendernetzbetriebsgesellschaft beteiligten. Im September 1999 gründeten die SWR Media Services GmbH, die Deutsche Telekom und private Hörfunkanbieter (Radio Regenbogen, antenne1, Radio 7, Radio RPR) die Gesellschaft, wobei die privaten Anbieter ihre Aktivitäten in der PDR Private Digital Radio GmbH bündelten. Ziel der Gesellschaft war es ursprünglich, den digitalen Rundfunk nach dem DAB-Standard als Nachfolgesystem für den analogen UKW-Hörfunk im Südwesten flächendeckend zu realisieren. Als die LFK jedoch mit Ablauf des Jahres 2006 die Einstellung ihrer DAB-Förderung beschloss, hat die DRS entschieden, den Ausfall der Förderung den privaten Anbietern vollumfänglich in Rechnung zu stellen. Diese haben daraufhin alle die Verbreitung ihrer Programme in DAB eingestellt, so dass Mitte 2007 nur Programme des öffentlich-rechtlichen Rund-

---

<sup>42</sup> Übersicht Region Berlin-Brandenburg, <http://www.ukw.tv.de/cms/deutschland-dab/berlin-brandenburg.html>.

<sup>43</sup> Ausschreibungen oder direkte Zuweisungen neuer UKW-Frequenzen in: Niedersachsen, März 2006, Mecklenburg-Vorpommern, August 2006, Sachsen, November 2006, Bremen, Januar 2006, Brandenburg, Mai 2004.

<sup>44</sup> Zum Beispiel [http://www.liquidity.com/press\\_room/news\\_releases/2012/1581m](http://www.liquidity.com/press_room/news_releases/2012/1581m).

funks über DAB zu empfangen waren. Im Zuge dessen hat 2009 die PDR entschieden, die gemeinsame Sendernetzbetriebsgesellschaft zu verlassen.

Seit 2010 ist bei Teilen der privaten Veranstalter wieder mehr Interesse an digitalen Verbreitungswegen erkennbar. So hatten sich neue Anbieter, wie zum Beispiel Oldiostar in Berlin und neue Anbieter für lokale Senderbouquets in Bayern, um DAB-Senderplätze beworben. In Bayern wurden im Oktober 2011 vier neue landesweite Privatprogramme genehmigt: Antenne Bayern digital, Antenne Bayern Info digital, MEGA RADIO, RT1 in the mix.<sup>45</sup> In Baden-Württemberg sendeten Ende 2013 neben den Programmen des SWR fünf private Programme; bei einer Ausschreibung der Landesanstalt für Kommunikation in Baden-Württemberg (LfK) bewarben sich weitere zehn um Sendekapazität im Rahmen einer Ausschreibung, die am 31. März 2014 endete.

Neue Audio-Komprimierungsverfahren, die Frage der verfügbaren Endgeräte, die Verfügbarkeit entsprechender Frequenzen und damit die Verfügbarkeit von Ressourcen im lokalen und regionalen Gebiet sowie schließlich das Internetradio und die dort für die digitale Übertragung verwendeten Streaming-Formate führten im Laufe der Jahre immer wieder zu einer rechtspolitischen Diskussion, die ohne greifbares Ergebnis blieb. Vor diesem Hintergrund wurde als neue gemeinsame Plattform des Bundes und der Länder das Forum Digitale Medien (FDM) ins Leben gerufen, das unter anderem eine eigenständige Arbeitsgruppe für Hörfunk einrichtete. Bei einer Einführung des digitalen Hörfunks im neuen Standard (DAB+) sollte nun nicht mehr von einer „UKW-Abbildung“ gesprochen werden; die ursprüngliche Idee, die bisherigen Versorgungsgebiete des analogen terrestrischen Radios in die neue digitale terrestrische Struktur zu überführen, sollte nicht mehr weiterverfolgt werden. Der Abschied von der „UKW-Abbildung“ markiert einen Wendepunkt unter dem Eindruck der Folgen der Digitalisierung auch für den Hörfunk außerhalb der eigenen Übertragungswege. So heißt es im Abschlussbericht, dass in der Arbeitsgruppe „der Wunsch der Radiobranche deutlich (wurde), die eigenständige Stellung der Gattung Hörfunk auch in der konvergenten Medienwelt zu erhalten“, wozu Digitalradio als geeignetes Mittel erkannt wurde. Die Investitionen in Sender und Empfänger sowie die (Vor-)Finanzierung der entsprechenden Investitionen wurde angesprochen. Die Finanzierung sowie die praktische Koordination durch ein „Projektbüro“, „das den Start der bundesweiten Bedeckung

---

<sup>45</sup> [http://www.bayerndigitalradio.de/index.php?id=307&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=3476&tx\\_ttnews\[backPid\]=481&cHash=15f0a2c5b3](http://www.bayerndigitalradio.de/index.php?id=307&tx_ttnews[tt_news]=3476&tx_ttnews[backPid]=481&cHash=15f0a2c5b3).

initiiert und die Verzahnung zu den Aktivitäten für die landesweiten beziehungsweise regionalen Bedeckungen sicherstellt“ waren angesprochen.<sup>46</sup>

Am 1. August 2011 startete<sup>47</sup> vor diesem Hintergrund der erste bundesweite DAB+-Multiplex.<sup>48</sup> Regulatorisch wurde dieser Start nicht zuletzt durch die nunmehr staatsvertraglich geregelte Zuordnung und Zuweisung von bundesweiten terrestrischen Übertragungskapazitäten in §§ 51, 51a RStV erleichtert.<sup>49</sup> Das bundesweite Digitalradio-Angebot bestand aus drei öffentlich-rechtlichen und neun privaten Angeboten: 90elf – Deutschlands Fußball-Radio, Absolut Radio, Deutschlandfunk, Deutschlandradio Kultur, DRadio Wissen, Energy, ERF Radio, Radio Horeb, Kiss FM, Klassik Radio, LoungeFM sowie Radio BOB. Daneben sendeten in Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen jeweils landesweit ausgestrahlte Programme vor allem des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Zu Beginn des laufenden Jahrzehnts war indes klar, dass die Annahmen des „Startszenarios“ des Jahres 2000 nicht erreicht wurden, denn die „weit überwiegende Zahl der Hörer“ war zu diesem Zeitpunkt weit davon entfernt, Digitalradio zu hören. Daher<sup>50</sup> wurde die Vorschrift des § 63 Abs. 5 TKG 2004, die das Ende des UKW-Dienstes für das Jahr 2015 vorsah, mit Inkrafttreten der TKG-Novelle am 10. Mai 2012 ersatzlos gestrichen. Die neue Vorschrift des § 63 Abs. 4 TKG 2012 erhielt eine völlig andere Intention<sup>51</sup>, hier geht es um die Folgen, wie mit den zum 31. Dezember 2015 begrenzten Frequenzzuteilungen für UKW verwaltungsrechtlich weitergeht, da UKW als Dienst fortbesteht. Über ihren Charakter als Übergangsvorschrift hinaus hat die Norm keinen eigenen Regelungsgehalt. Für die spätere oder weitere analoge Nutzung des UKW-Bandes gelten daher – nach wie vor – die allgemeinen Vorschriften

<sup>46</sup> „Die Arbeitsgruppe appelliert an die Verantwortlichen, unverzüglich Planungssicherheit zu schaffen, Abschlussbericht der AG2 des Forums Digitale Medien (FDM) beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi), in: Ory/Bauer (Hrsg.), Hörfunk Jahrbuch, Berlin 2009, S. 205 ff.

<sup>47</sup> <http://www.digitalradio.de/index.php/de/pressebereich-downloads-zum-digitalradio/item/nationales-digitalradio-erfolgreich-gestartet>

<sup>48</sup> Vgl. *Baldauf* in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2011, S. 25 ff.

<sup>49</sup> Vgl. hierzu ALM, Leitlinien für eine zukünftige Gestaltung des terrestrischen Hörfunks in Deutschland, S. 30 ff.

<sup>50</sup> Zu den entsprechenden Forderungen auch seitens der ARD und der ALM vgl. *G. Bauer*, Gemeinsame Sache? – Strategien zur Digitalisierung des Hörfunks, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer, FS Raff, S. 233 (235).

<sup>51</sup> Völlig unzutreffend ist die Kommentierung von Geppert/Schütze, BeckTKG-Komm/*Göddel*, Rn. 11, wo der RefE zur geltenden Rechtslage abgehandelt wird, der jedoch im Gesetzgebungsverfahren völlig umgeformt wurde.

der Frequenzzuteilung (§§ 55 ff. TKG).<sup>52</sup> Diese setzen beim Rundfunk eine Bedarfsanmeldung des betroffenen Bundeslandes voraus (§ 57 Abs. 1 S. 1 TKG 2012), was zur Betrachtung des Landesrechts führt.

Allerdings gewinnt Digitalradio auf Basis des Standards DAB+ in Deutschland ungeachtet der aufgezeigten Startschwierigkeiten nach den Erkenntnissen des Digitalisierungsberichts 2014 der deutschen Medienanstalten deutlich an Akzeptanz.

- Von 39,866 Millionen Haushalte verfügen inzwischen 2,97 Millionen Haushalte (7,5 Prozent) über durchschnittlich 1,7 DAB-Geräte. Die in den Haushalten genutzten DAB-Geräte erhöhten sich damit gegenüber dem Vorjahr um 82 Prozent auf 4,95 Millionen.
- Für die Radioindustrie ist zudem wichtig, dass der Anstieg des DAB-Empfangs auch auf einen deutlichen Zuwachs von DAB-Autoradios basiert. Die Anzahl der DAB-Autoradios hat sich binnen eines Jahres von 0,6 Millionen auf fast 1,3 Millionen mehr als verdoppelt. Der Anteil an den im Markt befindlichen 4,95 Millionen DAB-Geräten beträgt damit inzwischen 26 Prozent (gegenüber 22 Prozent im Vorjahr). Bemerkenswerterweise ist dies das gleiche Verhältnis wie bei UKW.
- Rund 5,4 Millionen Personen ab 14 Jahren in Deutschland nutzen inzwischen ein zum DAB+-Empfang taugliches Empfangsgerät zum Radiohören. Dies ist ein Wachstum von nahezu 60 Prozent gegenüber dem Vorjahr. Immerhin 7,7 Prozent der Bevölkerung in Deutschland empfangen damit bereits Digitalradio-Programme.

Diese Entwicklung ist umso erstaunlicher vor dem Hintergrund, dass das terrestrische DAB bis zu Beginn dieser Dekade keine nennenswerte Reichweite erzielte. Offensichtlich hat aber der Neustart im Standard DAB+ Mitte 2011 die Entwicklung von Digitalradio in Deutschland stark befördert. Seit dem Start des bundesweiten DAB+-Multiplexes mit 13 Programmen können immer größere Bevölkerungsteile in Deutschland Digitalradio empfangen. Dies hat anscheinend das Vertrauen der Unterhaltungselektronik- und Autoindustrie als auch der Nutzer gestärkt, in DAB+-Geräte zu investieren.

---

<sup>52</sup> Zur Verknüpfung von Medienrecht und TK-Recht am Beispiel von UKW nach der TKG-Novelle, *Ory*, AfP 2012, S. 234 (241).

Die regionale DAB-Verbreitung zeigt erwartungsgemäß eine stärkere Ausprägung in den drei größten Ländern. DAB wird in Nordrhein-Westfalen von 1,3 Millionen Personen ab 14 Jahre genutzt, in Bayern von 1,0 Millionen und in Baden-Württemberg von 0,75 Millionen Personen. Nicht nur die absoluten Nutzerzahlen, sondern auch die Marktdurchdringung von DAB ist in diesen Ländern überdurchschnittlich: Bayern 9,5 Prozent, NW 8,6 Prozent, BW 8,3 Prozent.

Diese Parameter lassen allerdings, wie dargestellt, die fortdauernde Dominanz der UKW-Verbreitung praktisch unberührt.



## VI. Gesetzgebungskompetenzen

Die Digitalisierung der terrestrischen Hörfunkübertragung berührt technische und inhaltliche Fragestellungen. Da im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland beides unterschiedlichen gesetzgeberischen Kompetenzträgern zugewiesen ist, ist die Frage, in wessen Kompetenz die Regelungsbefugnis steht, weitreichend. Grundsätzlich und sofern das Grundgesetz nichts anderes vorschreibt, sind die Länder für die Gesetzgebung zuständig (Art. 30, 70 Abs. 1 GG).<sup>53</sup>

### A. Regelung des Bundes

Für den Bereich der Telekommunikation sieht das Grundgesetz eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung an den Bund vor. Gemäß Art. 71, 73 Abs. 1 Nr. 7 Fall 2 GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über „die Telekommunikation“. Der Begriff der Telekommunikation meint dabei die Übermittlung, den Empfang und die Wiedergabe von Informationen auf fernmeldetechnischem Weg.<sup>54</sup>

Das BVerfG stellte bereits in seinem Ersten Rundfunkurteil<sup>55</sup> (noch zum Fernmeldewesen) klar, dass die Gesetzgebungskompetenz des Bundes lediglich die sendetechnische Seite des Rundfunks erfasst, nicht aber dessen programminhaltliche Dimension, die Sache der Länder ist.

Schon aus der Definition des Telekommunikationsbegriffes folgt, dass Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Fall 2 GG ausschließlich die technische Seite der Telekommunikationsinfrastruktur betrifft.<sup>56</sup> Nicht erfasst werden Regelungen zu den übermittelten Inhalten.<sup>57</sup> Eine Ausweitung hierauf kommt auch nicht im Wege einer Annexkompetenz zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Fall 2 GG in Betracht.<sup>58</sup>

Mit dem Telekommunikationsgesetz (TKG) hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz für den Bereich Telekommunikation Gebrauch gemacht. Nach Maßgabe dieses Gesetzes „gewährleistet er flächendeckend ausreichende Tele-

---

<sup>53</sup> Auf die grundlegenden konzeptionellen Unterschiede etwa zum US-amerikanischen Recht mit praktischen Folgen bei der Digitalisierung des terrestrischen (Fernseh-)Rundfunks verweist *Grünwald*, Analoger Switch-Off.

<sup>54</sup> *Uhle* in Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 73 Rn. 164.

<sup>55</sup> BVerfGE 12, 205 (225 ff.).

<sup>56</sup> *Uhle* in Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 73 Rn. 165, m.w.N.

<sup>57</sup> BVerfGE 12, 205 (225 ff.); BVerfGE 113, 348 (368).

<sup>58</sup> *Uhle*, a.a.O. (Fn. 56).

kommunikationsdienstleistungen (Art. 87f Abs. 1 GG) und führt die damit im Zusammenhang stehenden Hoheitsaufgaben in bundeseigener Verwaltung durch (Art. 87f Abs. 2 GG)".<sup>59</sup> Zu den genannten Hoheitsaufgaben gehört unter anderem die Frequenzverwaltung, namentlich die Zuteilung der Frequenzen.<sup>60</sup>

Unter dem Begriff „Frequenzzuteilung“ versteht man nach § 55 Abs. 1 Satz 2 TKG die behördliche oder durch Rechtsvorschriften erteilte Erlaubnis zur Nutzung bestimmter Frequenzen unter festgelegten Bedingungen.

Die Schnittstelle zwischen der bundesrechtlichen Regelung der Telekommunikation mit Auswirkung auf den Rundfunk ist im hier interessierenden Bereich in der Spezialregelung des § 57 TKG betreffend die Frequenzzuteilung zur Übertragung von Rundfunk zu verorten. Danach richtet sich die Frequenzzuteilung nach der Bedarfsanmeldung der Länder. Die jeweils zuständige Landesbehörde teilt den Versorgungsbedarf für Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder der BNetzA mit, welche diese Bedarfsanmeldung dann bei der Frequenzzuteilung nach § 55 TKG umsetzt (§ 57 Abs. 1 Satz 2 und 3 TKG).

Für den Inhalt der Bedarfsanmeldung bei der BNetzA gibt es keine gesetzliche Vorschrift. Deren Verwaltungsvorschrift für Frequenzzuteilungen für den Rundfunkdienst (VVRuFu) mit Stand vom 8. November 2013<sup>61</sup> beinhaltet detaillierte Regelungen. „Die jeweilige Landesbehörde teilt nach § 57 Abs. 1 Satz 2 TKG den Versorgungsbedarf für Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder der Bundesnetzagentur mit. Die Bundesnetzagentur setzt diese Bedarfsanmeldungen bei der Frequenzzuteilung nach § 55 TKG um (§ 57 Abs. 1 Satz 3 TKG)“, heißt es in Nr. 5.1.1. Abs. 1 VVRuFu zutreffend. Die nach Landesrecht formulierte Bedarfsanmeldung ist bei Rundfunkfrequenzen also die Voraussetzung der Betätigung der Bundesbehörde. Den Inhalt der Bedarfsanmeldung beschreibt die VVRuFu allerdings nicht, was ebenso folgerichtig ist, da sich dies nach Landesrecht bestimmt. Lediglich mögliche Inhalte sind erkennbar, so die Möglichkeiten länderübergreifender gemeinsamer Anmeldungen (Nr. 5.1.1. Abs. 4 VVRuFu), der regionalen Differenzierung der Versorgung (Nr. 5.1.3. VVRuFu) oder der späteren Abänderung der Meldung (Nr. 5.1.4. VVRuFu). Dass die Länder die Übertragungsart als Bedarf anmelden könnten, ergibt sich aus diesen Regelungen nicht, entspricht aber der Verwaltungspraxis.

---

<sup>59</sup> Ory, AfP 2012, S. 234 (235).

<sup>60</sup> Ory, a.a.O (Fn. 59).

<sup>61</sup> Zur Verknüpfung von Medienrecht und TK-Recht am Beispiel von UKW nach der TKG-Novelle, Ory, AfP 2012, S. 234 (236).

Die Bedarfsanmeldung ist danach die verbindliche Angabe, dass innerhalb eines in geografischen oder politischen Grenzen definierten Gebietes (Versorgungsgebiet) die Bevölkerung mit Rundfunk im Zuständigkeitsbereich der Länder in einer definierten Qualität (Versorgungszielstellung) versorgt werden soll. In der Bedarfsanmeldung an die BNetzA ist daher von Seiten der jeweiligen Landesstelle lediglich eine bestimmte Diensteart, die räumliche Ausdehnung des Versorgungsgebietes sowie die Versorgungsqualität anzugeben. Die Kriterien hierzu sind nicht im TKG, sondern im Medienrecht der Länder zu suchen.

## **B. Regelungen der Länder**

Zwar ist anerkannt, dass der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff, der zur Beschreibung des Schutzbereiches der Rundfunkfreiheit dient, vom einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff abweicht. Dies spielt allerdings im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle, weshalb auf den modernen einfachgesetzlichen Begriff des § 2 RStV zurückgegriffen werden darf.

Rundfunk ist demnach ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplanes unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen. Der Begriff beinhaltet im Gegensatz zur technisch gemeinten Telekommunikation mit „Informations- und Kommunikationsdienst“ die inhaltliche Komponente dessen, was in der alten Rundfunkdefinition als „Darbietung“ bezeichnet war. Der terrestrische Hörfunk fällt in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit, soweit es sich um das Ob seiner Veranstaltung und das Wie des jeweiligen Modells (bundesweites, landesweites, regionales oder lokales Angebot; öffentlich-rechtliches oder privates Angebot) handelt.

Die Rundfunkfreiheit als dienende Freiheit hat einen Demokratiebezug im Rahmen eines vom Bundesverfassungsgericht komplex verstandenen Kommunikationsmodells zwischen der Meinungsfreiheit des Einzelnen, gesellschaftlichen Strömungen, der Willensbildung des Volkes unter Einschaltung der Parteien bis hin zur Legitimierung staatlicher Macht. Diese hat das BVerfG zuletzt in der „ZDF-Entscheidung“ im Zusammenhang mit der „Staatsferne“ des Rundfunks sehr ausführlich unter Rückgriff auf die ständige Rechtsprechung beschrieben und dabei auch auf die mit der Digitalisierung einhergehende Ausdifferenzierung des Angebots hingewiesen:<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> BVerfG, Urteil vom 25. März 2014. Az. 1BvF 1/11, 1BvF 4/11, B I 1.

*Die Rundfunkfreiheit dient der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung. Der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Auftrag zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit zielt auf eine Ordnung, die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk möglichst breit und vollständig Ausdruck findet. Die Ausgestaltung dieser Ordnung ist Aufgabe des Gesetzgebers, der dabei einen weiten Gestaltungsspielraum hat (vgl. BVerfGE 12, 205 <262 f.>; 119, 181 <214>; 121, 30 <50>; stRspr). Die besondere staatliche Verantwortung für die Sicherung von Vielfalt in diesem Bereich hat ihren Grund in der herausgehobenen Bedeutung, die dem Rundfunk – und insbesondere dem Fernsehen – wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft zukommt, und sich insbesondere daraus ergibt, dass Inhalte schnell, sogar zeitgleich, übertragen und dabei Ton, Text und bewegte Bilder miteinander kombiniert werden können. Diese Wirkungsmöglichkeiten gewinnen zusätzliches Gewicht dadurch, dass die neuen Technologien eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots und der Verbreitungsformen und -wege gebracht sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen ermöglicht haben (BVerfGE 119, 181 <215>). Die Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung der Rundfunkordnung zur Sicherung der Rundfunkfreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG sind somit durch die Entwicklung von Kommunikationstechnologie und Medienmärkten nicht überholt (vgl. BVerfGE 121, 30 <51>).*

Der Rundfunkstaatsvertrag, die Landesmediengesetze und die gesetzlichen Grundlage der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gehören zu dieser Ausgestaltung.

Im Hinblick darauf, dass dieses Gutachten den Hörfunk betrachtet, ist der Einschub „und insbesondere dem Fernsehen“ in der Begründung des Gerichts zur Wirkungsmacht als Ausgestaltungsgrund bemerkenswert. Die unausgesprochene Prämisse, von der das BVerfG bei dieser speziellen Formulierung ausgeht, wird bei den Überlegungen zu Modellen des Übergangs von analogem zu digitalem terrestrischem Radio aufzugreifen sein.

### **C. Kompetenzielle Einordnung speziell der Digitalisierung**

Zu vertiefen ist, ob die Festlegung gerade des Übertragungsstandards – analog (UKW, MW) oder, digital (DAB, DAB+) – eine Sache des Medienrechts der Länder ist oder zum Telekommunikationsrecht des Bundes gehört.

Die Übertragungsform ist zunächst nur ein technischer Parameter, der mit der inhaltlichen Gestaltung des darüber gesendeten Rundfunkprogramms in keinem Zusammenhang zu stehen scheint. Würde man das so sehen, müsste die Frage nach der Wahl des Übertragungsstandards für Hörfunk damit gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Fall 2 GG im Kompetenzbereich des Bundes liegen. Zu beachten ist jedoch die dem Rundfunk verfassungsrechtlich zugewiesene Funktion, er dient der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung in einem umfassenden Sinn.<sup>63</sup>

Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk wird dabei aufgrund seiner inhaltlichen Standards und seiner allgemeinen Empfangbarkeit<sup>64</sup> die Rolle des Garanten der sogenannten medialen Grundversorgung zuerkannt.<sup>65</sup> Nach Ansicht des BVerfG gehört dabei zur Grundversorgungsverpflichtung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch die Nutzung einer Übertragungstechnik, die einen Empfang der Sendungen für alle sicherstellt.<sup>66</sup> Zwar soll die Grundversorgung nicht an einen bestimmten Verbreitungsweg gebunden sein<sup>67</sup>, es bedarf jedoch jedenfalls eines Verbreitungsweges, der die gesamte Bevölkerung erreichen kann.<sup>68</sup>

Die jüngste Rundfunkentscheidung hat auch an dieser Stelle die ständige Rechtsprechung zu den „Anforderungen an die institutionelle Ausgestaltung der Rundfunkanstalten“ unzweideutig zusammengefasst:<sup>69</sup>

*Entsprechend dieser Bedeutung beschränkt sich sein (Anm.: des öffentlich-rechtlichen Rundfunks) Auftrag nicht auf eine Mindestversorgung oder auf ein Ausfüllen von Lücken und Nischen, die von privaten Anbietern nicht abgedeckt werden, sondern erfasst die volle Breite des klassischen Rundfunkauftrags, der neben seiner Rolle für die Meinungs- und Willensbildung, neben Unterhaltung und Information eine kulturelle Verantwortung umfasst (vgl. BVerfGE 73, 118 <158>; 119, 181 <218>) und dabei an das gesamte Publikum gerichtet ist (vgl. BVerfGE 83, 238 <298>). Dabei muss sein Programmangebot für neue Publikumsinteressen oder neue Inhalte und Formen offenbleiben und darf auch technisch nicht auf*

<sup>63</sup> BVerfGE 59, 231 (257); 57, 295 (319).

<sup>64</sup> Gröpl in Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar GG, Art. 5 Rn. 58.

<sup>65</sup> BVerfGE 73, 118 (157 f.).

<sup>66</sup> BVerfGE 74, 297 (326).

<sup>67</sup> BVerfGE 83, 238 (299).

<sup>68</sup> Schwartmann/Janik, S. 142, Rn. 15.

<sup>69</sup> BVerfG, Urteil vom 25. März 2014. Az. 1BvF 1/11, 1BvF 4/11, B I 2.

*einen bestimmten Entwicklungsstand beschränkt werden (vgl. BVerfGE 74, 297 <324 f., 350 f.>; 83, 238 <298, 299 f.>; 119, 181 <218>).*

Die Erfüllbarkeit des Grundversorgungsauftrages ist also eng an die Übertragungstechnik geknüpft. Die Wahl des Übertragungsweges betrifft den Rundfunk somit auch in seiner inhaltlichen Dimension, für deren Regelung das jeweilige Land die Zuständigkeit hat.<sup>70</sup> Unabhängig von der Frage, welche konkreten Vorgaben der Gesetzgeber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk stellen darf, wo also die Programmfreiheit der Anstalten die Ausgestaltung durch den Gesetzgeber begrenzt, ist festzuhalten, dass Landesstellen in der Bedarfsanmeldung den Übertragungsstandard festlegen können. Die Digitalisierung des Rundfunks ist damit Sache des Landesrechts, die Bundesnetzagentur ist daran entsprechend dem Konzept der Bedarfsanmeldung (im Rahmen der technischen Realisierbarkeit) gebunden.

Solange also ein Land den Bedarf formuliert, im eigenen Gebiet analogen terrestrischen Hörfunk nach seinen medienrechtlichen Bestimmungen durchzuführen, ist die Bundesnetzagentur gegenüber dem Land verpflichtet, eine entsprechende Frequenzzuteilung vorzunehmen, sofern Frequenzen zur Bedarfserfüllung zur Verfügung stehen. Die Entscheidung, einen so überragenden Kommunikationsweg wie derzeit UKW nicht mehr zu nutzen, ist damit wegen der Auswirkung auf die Vielfalt im betroffenen Bundesland nicht nach dem bundesrechtlichen TKG, sondern nach dem Rundfunkrecht des betroffenen Landes zu bestimmen. Durch das Instrument der Bedarfsanmeldung hat jedes Bundesland es in der Hand, eine Digitalumstellung voranzutreiben oder den Status Quo zu bewahren.

#### **D. Notwendigkeit einer parlamentargesetzlichen Grundlage**

Im Verhältnis der Länder zum Bund (Bundesnetzagentur) ist der Umstieg von UKW zu DAB+ formal durch eine entsprechende Bedarfsanmeldung (Rücknahme der analogen, Neuformulierung des digitalen Bedarfs) vorzunehmen. Zu untersuchen ist, ob der Landesgesetzgeber hierzu Vorgaben machen muss.

---

<sup>70</sup> Im Ergebnis ebenso *Dörr/Deicke*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung des Hörfunks, S. 19.

## 1. Derzeitige gesetzliche Regelungen<sup>71</sup>

Nur drei Länder haben in ihrem Medienrecht – über eine diesbezügliche allgemeine Aufgabenstellung für die jeweilige Landesmedienanstalt, wie sie zum Beispiel in § 27 Abs. 1 Satz 3 LMG NRW zu finden ist, hinausgehend - den Umstieg zum digitalen Radio nicht nur abstrakt-programmatisch, sondern konkret-terminlich angesprochen.

In § 21 Abs. 9 Satz 1 SMG heißt es, dass spätestens ab dem 1. Januar 2015 terrestrische Hörfunksendungen im Saarland ausschließlich in digitaler Technik übertragen werden sollen. Die Regelung war zu Zeiten des TKG 2004 mit dem dort vorgesehenen Ende des UKW-Dienstes mit Ablauf des Jahres 2015 erlassen worden. Eine Anpassung an die TKG-Novelle 2012 unterblieb bislang. Eine Novelle des SMG, die diese Regelung aufheben wird, ist vorgesehen. Die Verwaltungspraxis der Landesmedienanstalt Saarland geht dahin, UKW-Zuweisungen deutlich über das Jahr 2015 hinaus zu erteilen.

Sachsen hat nach der TKG-Novelle 2012 seine gesetzliche Regelung angepasst. Nach § 4 Abs. 6 Satz 2 Sächs. PRG dürfen Hörfunkprogramme auf Ultrakurzwelle bis zum Ablauf des 31. Dezember 2025 sowie Rundfunkprogramme und vergleichbare Telemedien in Kabelanlagen bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 weiter in analoger Technik übertragen werden.

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 des Mediengesetzes des Landes Sachsen-Anhalt erfolgt spätestens ab dem 1. Januar 2015 die terrestrische Übertragung von Rundfunkprogrammen und Telemedien in Sachsen-Anhalt grundsätzlich ausschließlich in digitaler Technik. Die analog-terrestrische Rundfunkverbreitung wird zugunsten der digital-terrestrischen Rundfunkverbreitung in Sachsen-Anhalt allerdings gemäß Satz 2 der Regelung erst eingestellt, wenn im jeweils betroffenen Verbreitungsgebiet die bei Inkrafttreten dieser Regelung analog-terrestrischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogramme für mindestens 90 v. H. der Rundfunkhaushalte ohne erheblichen wirtschaftlichen und technischen Aufwand digital-terrestrisch empfangbar sind – was derzeit bei Hörfunkprogrammen des MDR erkennbar noch nicht der Fall ist. Die Fortführung der analog-terrestrischen Verbreitung von Rundfunk und Telemedien kann zudem nach § 34 Abs. 1 Satz 3 MedienG LSA vorübergehend in Teilgebieten aufrechterhalten werden.

---

<sup>71</sup> Den gleichen Ansatz der Betrachtung wählen *Dörr/Deicke*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung des Hörfunks, S. 14 f.

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk kennt § 19 S. 3 RStV eine Regelung beim Versorgungsauftrag, die im Zusammenhang mit dem Digitalradio zu sehen ist. Danach ist die analoge Verbreitung bisher ausschließlich digital verbreiteter Programme unzulässig, während im Übrigen die Rundfunkanstalten ihrem gesetzlichen Auftrag durch Nutzung „geeigneter“ Übertragungswege nachkommen können und bei der Auswahl jedenfalls die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten haben. Das „Re-Analogisierungsverbot“ ist einzig für den Hörfunk praxisrelevant und dort als Stütze für die Digitalisierung gedacht, wobei aber auch hier die Verbreitung als Stream im Internet subsumierbar ist. Als Norm für ein Umstiegsszenario von analog zu digital ist also auch diese Vorschrift nicht geeignet.

Soweit also keine landesgesetzliche Regelung zum Ende des analogen UKW-Hörfunks erlassen ist, stellt sich die Frage, ob die eine Landesstelle<sup>72</sup> im Rahmen einer Bedarfsanmeldung die Entscheidung über eine weitere Nutzung dieser Übertragungsart treffen darf.

In den Ländern existieren überwiegend keine konkreten Regelungen, wie eine Bedarfsanmeldung aussehen sollte, nach welchen materiellen und formellen Regelungen sie erstellt wird.

Einzig für bundesweite oder länderübergreifende Versorgungsbedarfe sieht § 51 Abs. 1 RStV eine einstimmige Entscheidung der Länder über die Anmeldung vor. Die Aufgabe über die Bedarfsanmeldung und die Zuordnung der so von der BNetzA zur Verfügung gestellten Ressource obliegt den Ministerpräsidenten (§ 51 Abs. 2 RStV) – eine Regelung, die nach der jüngsten Entscheidung des BVerfG zur Staatsferne von Entscheidungen im Rundfunk wohl keinen Bestand haben kann.

Hinsichtlich der Versorgungsbedarfe innerhalb der einzelnen Länder finden sich in den meisten Landesrundfunk- und -mediengesetzen – wenn die Bedarfsanmeldung überhaupt angesprochen ist – jedenfalls keine materiellen Regelungen. Im großen Teil handelt es sich um Vorgaben der Frequenzzuordnung, also

---

<sup>72</sup> Wer jeweils zuständige Landesstelle für die Bedarfsanmeldung nach § 57 TKG ist, richtet sich nach Landesrecht. Allein für Rheinland-Pfalz, Niedersachsen, das Saarland und Sachsen-Anhalt finden sich insoweit hinreichende Regelungen in den Landesmediengesetzen. In Rheinland-Pfalz zuständig sind die Landesregierung und die Landeszentrale für Medien und Kommunikation (LMK) (§ 28 Abs. 1 LMG-RP); in Niedersachsen die Staatskanzlei (§ 3 Abs. 4 Satz 2 NMedienG), im Saarland die Landesregierung und die Landesmedienanstalt (§ 21 Abs. 1 Satz 1 SMG) und in Sachsen-Anhalt maßgeblich die Landesregierung (§ 33 Abs. 4 und 5 MedienG LSA).

dem zeitlich späteren Abschnitt, wenn dem Land von der BNetzA bereits Ressourcen zur Verfügung gestellt worden sind. Hier geht es darum, ob sie dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zur Nutzung der Landesmedienanstalt zur Vergabe zugeordnet werden.

Lediglich Rheinland-Pfalz, Niedersachsen, das Saarland und Sachsen-Anhalt haben die Bedarfsanmeldung gegenüber der BNetzA in ihre Mediengesetze aufgenommen. Dabei werden vor allem Zuständigkeitsregelungen getroffen: In Rheinland-Pfalz sind für die Bedarfsanmeldung die Landesregierung und die Landeszentrale für Medien und Kommunikation (LMK) zuständig, wobei innerhalb der LMK gemäß § 44 Abs. 3, § 42 LMG-RP der Direktor federführend handelt, ohne an die Entscheidung eines pluralistisch besetzten Gremiums gebunden zu sein. Nach § 28 Abs. 1 LMG-RP wirken Landesregierung und LMK darauf hin, dass dem Land zusätzliche Übertragungskapazitäten zur Verfügung gestellt werden.

Eine vergleichbare Bestimmung findet sich in § 21 Abs. 1 Satz 1 sowie § 58 Abs. 6, § 57 Saarländisches Mediengesetz (SMG) mit einer gemeinsamen Verantwortung von Landesregierung und LMS-Direktor für die Bedarfsanmeldung.

Gemäß § 3 Abs. 4 Niedersächsisches Mediengesetz (NMedienG) wirkt die Staatskanzlei auf eine Verständigung hin, wenn die vorhandenen Übertragungskapazitäten für den vom Norddeutschen Rundfunk (NDR), dem Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF), dem Deutschlandradio oder der Landesmedienanstalt geltend gemachten Bedarf nicht ausreichen.

Ähnlich können in Sachsen-Anhalt nach § 33 Abs. 4 und 5 des Mediengesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (MedienG LSA) die Rundfunkanstalten oder die Medienanstalt Sachsen-Anhalt (MSA) die „Planungsfreigabe“ für neue, noch nicht zur Zuordnung anstehende Ressourcen bei der Landesregierung beantragen. Diese wiederum ist sodann für die Bedarfsanmeldung bei der BNetzA zuständig. Während die Landesmediengesetze von Rheinland-Pfalz und dem Saarland keine verfahrensrechtlichen oder materiellen Vorgaben hinsichtlich der Bedarfsanmeldung vorsehen, bestimmt § 33 Abs. 4 MedienG LSA, dass die Rundfunkanstalten beziehungsweise die Medienanstalt Sachsen-Anhalt den Bedarf nachzuweisen hat. Dabei gelten die materiellen und prozeduralen Vorschriften der Zuordnung entsprechend; die Planung terrestrischer Übertragungskapazitäten wird im Rahmen des § 33 MedienG LSA auch als Sonderfall der Zuordnung behandelt.

Das Recht der norddeutschen Länder Hamburg, Schleswig-Holstein und Bremen sowie von Hessen und Nordrhein-Westfalen enthält zumindest Rechtsgrundlagen für Vereinbarungen der Landesregierungen mit anderen Ländern zur Neuordnung oder Schaffung zusätzlich nutzbarer Übertragungskapazitäten (vgl. § 25 Staatsvertrag über das Medienrecht in Hamburg und Schleswig-Holstein (MStV HSH), § 27 Landesmediengesetz Bremen (BremLMG), § 3 Abs. 6 Gesetz über den privaten Rundfunk in Hessen (HPRG) und § 11 Abs. 7 Satz 1 LMG NRW. Soweit bei einer solchen Vereinbarung bestehende Nutzungen berührt sind, ist nach § 11 Abs. 7 Satz 2 LMG NRW vor Abschluss der Vereinbarung die Zustimmung des öffentlich-rechtlichen Veranstalters oder der LfM einzuholen. Weniger weitreichend sehen der MStV HSH und das BremLMG eine Anhörungspflicht der öffentlich-rechtlichen Anstalten und der betroffenen Medienanstalten im Vorfeld solcher Vereinbarungen vor. Das HPRG normiert wenigstens, dass ein „Benehmen mit den Bedarfsträgern herzustellen“ ist.

Sachsen hat in seinem Mediengesetz lediglich eine Pflicht der Sächsischen Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien (SLM) zur Zusammenarbeit mit den Netzbetreibern zur Bereitstellung der technischen Übertragungskapazitäten und zur Betriebsabwicklung festgelegt (vgl. § 28 Abs. 1 Nr. 11 SächsPRG); eine Zusammenarbeit mit der zuständigen Bundesbehörde, der BNetzA, wird hingegen nicht erwähnt.

Darüber hinaus fehlen im Landesmedienrecht der übrigen Bundesländer – zum Teil auch nach Novellierungen im zeitlichen Nachgang zur TKG-Novelle – Normen zur Bedarfsanmeldung völlig (Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen).

Die detaillierten Regelungen zur Frequenzzuordnung sind im Lichte der Entscheidung des BVerfG zur NRW-Rundfunkordnung aus dem Jahr 1991<sup>73</sup> formuliert worden. Das BVerfG hat die seinerzeitige, zu staatsnahe Regelung kassiert. Mit Blick auf diese Entscheidung zur Frequenzzuordnung kann jedoch immerhin davon ausgegangen werden, dass die dafür aufgestellten Kriterien auch bei der Bedarfsanmeldung berücksichtigt werden, denn diese präjudiziert die gedanklich erst später zu treffende Zuordnungsentscheidung.<sup>74</sup>

Würde man auf Basis der grob skizzierten, nicht präzisen gesetzlichen Grundlagen in den einzelnen Ländern den Landesstellen die Möglichkeit einräumen, durch eine Bedarfsanmeldung die Entscheidung zu treffen, ob sich diese auf

---

<sup>73</sup> BVerfGE 83, 238 (315 ff).

<sup>74</sup> Ory, AfP 2012, S. 234 (236).

analogen oder digitalen terrestrischen Hörfunk bezieht, würde die Exekutive die Entscheidung über den Digitalumstieg treffen, ohne dass diese Entscheidung auf einer speziellen gesetzlichen Grundlage beruht. Das führt zur Frage, ob ein solches Verwaltungshandeln mit Blick auf den aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG hergeleiteten Vorbehalt des Gesetzes überhaupt verfassungsmäßig ist.

## 2. Vorbehalt des Gesetzes

Der Vorbehalt des Gesetzes besagt, dass die Verwaltung grundsätzlich nur aufgrund einer formell-gesetzlichen Grundlage, also kraft eines parlamentarischen Gesetzes, handeln darf.<sup>75</sup> Dabei existiert jedoch kein Totalvorbehalt in dem Sinn, dass jedes verwaltungsrechtliche Handeln einer gesetzlichen Ermächtigung durch das Parlament bedürfe.<sup>76</sup> Der Annahme eines derart allumfassenden Vorbehalts des Gesetzes steht vor allem die demokratische Legitimation der Exekutive entgegen.<sup>77</sup> Weiterhin sind ihr eigene Kompetenzen und Funktionen zugeordnet, die zu einer verfassungsrechtlich legitimierten exekutiven Eigenverantwortung führen.<sup>78</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerfG muss für die Frage nach der Notwendigkeit einer parlamentsgesetzlichen Ermächtigung Grundlage vielmehr eine bereichsspezifische Konkretisierung erfolgen.<sup>79</sup> Insofern bedarf es lediglich bei so genannten wesentlichen Entscheidungen einer formell-gesetzlichen Grundlage („Wesentlichkeitslehre“).<sup>80</sup> Der Gesetzgeber ist daher verpflichtet, in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen, soweit sie einer staatlichen Regelung zugänglich sind, selbst zu treffen und nicht anderen Normgebern zu überlassen.<sup>81</sup>

Für die Frage, welche Angelegenheiten wesentlich sind und damit der Regelung durch Gesetz bedürfen, ist eine Einzelfallbetrachtung erforderlich. Zur Beurteilung sind verschiedene, offene und kumulative Kriterien heranzuziehen sowie ein Vergleich des Bedeutungsgehaltes der in der Verfassung ausdrücklich genannten Gesetzesvorbehalte mit dem konkret vorliegenden Sachverhalt vorzunehmen.<sup>82</sup> In der Folge löst exekutives Handeln, das zu einem Grundrechts-

<sup>75</sup> Grzeszick in Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20, Abschnitt VI, Rn. 75.

<sup>76</sup> Grzeszick, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 108.

<sup>77</sup> Grzeszick, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 108.

<sup>78</sup> Grzeszick, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 108.

<sup>79</sup> Grzeszick in Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20, Abschnitt VI, Rn. 106.

<sup>80</sup> Gröpl, Staatsrecht I, Rn. 488.

<sup>81</sup> BVerfGE 40, 237 (248); 49, 89 (126 f.); 83, 130 (152); 95, 267 (309).

<sup>82</sup> Grzeszick, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 107 m.w.N.

eingriff führt, regelmäßig das Erfordernis einer parlamentsgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage aus.<sup>83</sup> Der Gesetzesvorbehalt der Eingriffsverwaltung erfasst dabei nicht nur unmittelbare, rechtsaktförmige, sondern auch mittelbare und faktische Grundrechtseingriffe.<sup>84</sup> Hingegen ist im Rahmen der Leistungsverwaltung nur in den Fällen eine formell-gesetzliche Grundlage erforderlich, in denen die Gewährung von Leistungen für die Verwirklichung der grundrechtlichen Freiheit der betroffenen Bürger ähnlich bedeutsam ist wie ein Grundrechtseingriff.<sup>85</sup> Der Bereich des institutionellen und organisatorischen Staatshandelns erfordert nur soweit eine gesetzliche Grundlage, als Regelungen über die Organisation, die Zuständigkeiten und das Verfahren für die Ausübung und den Schutz der Grundrechte wesentlich sind.<sup>86</sup> Allerdings erlangen die Grundrechte in diesem Bereich nur selten Bedeutung.

Maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob die zuständige Landesstelle für die über die Fortführung oder Beendigung der analog terrestrischen Hörfunkübertragung mittels UKW entscheidende Bedarfsanmeldung einer parlamentarischen Grundlage bedarf, ist somit ihre Grundrechtsrelevanz.<sup>87</sup> Dabei ist die Abgrenzung vorzunehmen, was so wesentlich ist, dass der Gesetzgeber selbst zur Regelung verpflichtet ist und wo andererseits etwa im Hinblick auf die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten und -anbieter die Ausgestaltungsaufgabe des Gesetzgebers in ihrer Detailtiefe begrenzt ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hindert die oben unter I. skizzierte Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG den Staat nicht, die Rahmenbedingungen für die Erfüllung dieser Funktion festzusetzen.<sup>88</sup> Vielmehr verpflichtet das GG den Staat, die Rundfunkfreiheit in geeigneter Weise auszugestalten und zu sichern.<sup>89</sup> Hier geht es also nicht eine Detailvorgabe durch den Gesetzgeber, sondern um die institutionelle Absicherung der Rundfunkfreiheit, so dass die Beteiligten im dualen Rundfunksystem in effektiver Weise ihre Funktion bei der Ausübung der „dienenden“ Freiheit nachkommen können.

---

<sup>83</sup> Grzeszick, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 111.

<sup>84</sup> Grzeszick, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 112.

<sup>85</sup> BVerfGE 34, 165 (192); 40, 237 (248 f.); 41, 251 (260 f.); 47, 46 (79).

<sup>86</sup> BVerfGE 53, 30 (65); 83, 130 (151 ff.); 84, 59 (72); 95, 267 (307 f.).

<sup>87</sup> Vgl. Sporn, Vielfalt im digitalen Rundfunk (EMR-Rechtsgutachten), S. 17 f.

<sup>88</sup> BVerfGE 57, 295 (320).

<sup>89</sup> BVerfGE 57, 295 (320).

Die Entscheidung darüber, einen Hörfunk-Vertriebsweg aufzugeben, der 94 Prozent aller Nutzungssituationen des Radiokonsums abdeckt, wie oben unter V.A beschrieben, ist schlechterdings nicht durch eine bloße Verwaltungsentscheidung vorstellbar. Der Verlust an Kommunikation, an Vielfalt und gesellschaftlicher, politischer Teilhabe über das Medium Hörfunk wäre derart gravierend, dass nach den Kriterien der Wesentlichkeitslehre ein exekutives Handeln alleine nicht Grundlage sein kann.<sup>90</sup>

Damit ist das *Ob* und in den Ansätzen auch das *Wie* des Ausstiegs aus einem Vertriebsweg wie dem UKW-Radio eine wesentliche, vom Gesetzgeber selbst zu treffende Entscheidung.<sup>91</sup> Ohne dem weiteren Gang vorweg zu greifen, liegt es nahe, Vorgaben zu machen, in welchen Schritten ein Umstieg stattfindet, ob er für alle Beteiligten stattfindet, mit welchen Geschwindigkeiten die einzelnen Beteiligten umsteigen können oder müssen. Die wesentlichen Eckpunkte hierzu sind Sache des Gesetzgebers, die Bewertung, ob die einzelnen Schritte erreicht sind und auf der Rechtsfolgenseite Konsequenzen gezogen werden können, also die nächsten Schritte in Angriff genommen werden, können der Exekutive überlassen werden, wenn das Normprogramm hinreichend spezifisch ist, um der Grundrechtsdimension gerecht zu werden.

Wie oben (I.) unter Hinweis auf die auch aktuelle Rechtsprechung des BVerfG dargestellt, ist die Ausgestaltung der Rundfunkordnung Aufgabe des Gesetzgebers, der dabei einen weiten Gestaltungsspielraum hat.<sup>92</sup>

Es lässt sich daher kein zwingendes, einzig zulässiges Szenario für die Ausgestaltung der digitalen Hörfunkordnung beschreiben. Vielmehr kann das jeweilige Landesrecht unabhängig von dem etwaiger Nachbarbundesländer ausgestaltet werden. Daher kann – nach der rechtlichen Konzeption – jedes Land für sich über die Frage entscheiden, inwieweit eine Bedarfsanmeldung für die Zuteilung weiterer UKW-Frequenzen stattfinden soll. Es sind dabei Gestaltungen denkbar, die einzig die Veranstaltung von lokalen Hörfunksendungen über UKW oder aber die Beendigung der analogen Hörfunkübertragung auf UKW vorsehen. Ebenso besteht die Möglichkeit, dass die einzelnen Bundesländer, sollten sie sich für die Abschaltung der analogen Übertragungsart entscheiden, unter-

---

<sup>90</sup> Im Ergebnis ebenso für die Einführung von DVB-T: *Dittmann*, Analoger Switch-Off ohne Gesetz?, S. 30 ff.

<sup>91</sup> Im Ergebnis ebenso *Dörr/Deicke*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung des Hörfunks, S. 17.

<sup>92</sup> BVerfG, Urteil vom 25. März 2014. Az. 1BvF 1/11, 1BvF 4/11, B I 1.

schiedliche Regelungen darüber festsetzen, wie und in welchen Schritten eine Digitalumstellung erfolgen soll.

Im weiteren Gedankengang wird zunächst untersucht, ob der Spielraum des Gesetzgebers in einem Bundesland dadurch beschränkt ist, dass die Digitalisierung des Hörfunks eine über ein einzelnes Bundesland hinausreichende Aufgabe auch mit Bezügen zu Aufgaben des Bundes in Bezug auf die (internationale) Frequenzordnung hat. Erst danach werden die sich aus dem europäischen und nationalen Recht ergebenden Anforderungen an die Ausgestaltungsaufgabe des Gesetzgebers beschrieben.

## **E. Grundsatz der Bundestreue**

Die Analyse der verfassungsrechtlichen Vorgaben ergibt, dass es grundsätzlich im Belieben eines jeden Landes steht, über das weitere Schicksal des analogen terrestrischen Hörfunk zu entscheiden und dies auch legislativ im jeweiligen Landesrecht zu verankern. Hinsichtlich der gewählten Übertragungsstandards könnte es daher von Land zu Land zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen und damit gesetzlichen Regelungen in den einzelnen Rundfunkordnungen kommen. Dass dies aus Sicht aller Beteiligten eine unerwünschte Situation ist, bedarf keiner Vertiefung angesichts des Umstandes, dass eher auf europäischer Ebene denn auf nationaler Ebene Lösungen gefunden werden müssen. Fraglich ist aus rechtlicher Perspektive, ob eine derart divergente und unübersichtliche Praxis in einem Bundesstaat dem Grundsatz der Bundestreue widerspricht.

Dieser Grundsatz – der im Grundgesetz zwar nicht explizit erwähnt ist, sich aber unmittelbar aus dem Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG ableitet – stellt eine so genannte Kompetenzausübungsschranke dar;<sup>93</sup> Bund und Länder müssen bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und ihnen zuzumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Belange der einzelnen Bundesländer nehmen.<sup>94</sup> Adressaten des als solches bezeichneten bundesfreundlichen Verhaltens sind damit sowohl der Zentralstaat (Bund) als auch seine Gliedstaaten (Länder).<sup>95</sup> Die Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten erfasst die gesamte Bandbreite des bundesstaatlichen Verhältnisses<sup>96</sup> und verlangt von den beteiligten Körperschaften die gegenseitige Rücksichtnahme. Danach müssen der Bund und die Länder, sofern die Auswir-

<sup>93</sup> BVerfGE 4, 115 (140); 8, 122 (138); 104, 249 (269 f.).

<sup>94</sup> BVerfGE 92, 203 (230).

<sup>95</sup> BVerfGE 1, 299 (315).

<sup>96</sup> *Grzeszick*, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 119.

kungen eines Gesetzes nicht auf das Staatsgebiet eines Landes beschränkt sind, bei der Ausübung ihrer Gesetzgebungskompetenz auf die tangierten Interessen der anderen Bundesländer beziehungsweise des Bundes Rücksicht nehmen.<sup>97</sup> Die Pflicht zur Rücksichtnahme kann dabei so weit gehen, dass ein Land auf die Wahrnehmung seiner Kompetenz verzichten muss.<sup>98</sup> Dies kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn ansonsten die gesamtstaatlichen Interessen beziehungsweise die Interessen der übrigen Länder in unvertretbarer Weise beeinträchtigt oder geschädigt würden.<sup>99</sup>

### 1. Bundesfreundliches Verhalten der Länder untereinander

Mit Blick auf das Gebot der Rücksichtnahme stellt sich zunächst die Frage nach dem Erfordernis eines bundesfreundlichen Verhaltens der einzelnen Bundesländer untereinander. Konkret ist zu begutachten, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt ein rechtsverbindlicher Konsens jedenfalls über bestimmte Eckpunkte der weiteren Nutzung des analogen terrestrischen Hörfunks oder seiner Beendigung zwischen den Ländern herbeigeführt werden muss.

Gerade die Hörfunkordnung ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich ausgestaltet. Am ehesten sind die Radioregelungen für die ARD-Landesrundfunkanstalten miteinander vergleichbar, auch wenn hier im Detail praxisrelevante Unterschiede auszumachen sind. Noch deutlicher ist die Ausgestaltung der dualen Rundfunkordnung innerhalb der einzelnen Bundesländer, wenn einerseits landesweite Radiokonzepte verfolgt werden, auf der anderen Seite Lokalradiokonzepte bis hin zur sehr spezifischen Ausgestaltung des „Zwei-Säulen-Systems“ in Nordrhein-Westfalen. Die Praxis zeigt also, dass die Ausgestaltung der Rundfunkordnung in den einzelnen Bundesländern sehr eigenständige Wege ging ohne eine Rücksichtnahme auf die benachbarten Bundesländer. Diese Aussage ist nicht als „rücksichtsloses“ Vorgehen misszuverstehen, denn eine Koordination der Radioordnungen der einzelnen Bundesländer war nicht notwendig. Auch der „Overspill“, also die Einstrahlung von Programmen in die benachbarten Bundesländer, wurde nicht als Frage des Gebots der Rücksichtnahme auf andere Bundesländer im Rahmen des bundesfreundlichen Verhaltens praxisrelevant.

<sup>97</sup> Windthorst in Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar GG, Art. 20 Rn. 243, m.w.N.

<sup>98</sup> Windthorst, a.a.O. (Fn. 97).

<sup>99</sup> BVerfGE 4, 115 (140); 34, 9 (44); 106, 225 (243).

Allerdings ist die Ausgestaltung der dualen Hörfunkordnung im jeweiligen Bundesland sozusagen innerhalb des gewachsenen terrestrischen Hörfunksystems vorgenommen worden. Eine Zäsur, wie sie der Umstieg vom analogen auf das digitale Radio bedeuten würde, wurde in vergleichbarer Weise bislang nicht vorgenommen. Im ersten Schritt nicht aus Rechtsgründen, sondern aus tatsächlichen Gründen berührt aber die Umstiegsentscheidung jedenfalls einer relevanten Anzahl von Bundesländern die rechtlichen Handlungsoptionen der übrigen Länder. Die Produktion und Ausstattung von Endgeräten wird nicht nach Bundesländern erfolgen. Die Bemühungen der Automobilindustrie, digitale Radiogeräte nicht nur einzubauen, sondern auch günstig als Standardausrüstung anzubieten, werden nicht dadurch befördert, dass das eine oder das andere Bundesland sich für den digitalen Umstieg entscheidet. Der Erfolg eines – notwendigerweise – raschen, auf einer kurzen Zeit des Nebeneinanders von analoger und digitaler terrestrischer Verbreitung basierenden Umstiegs hängt entscheidend davon ab, ob nur wenige oder möglichst viele Bundesländer koordiniert vorgehen. Dies wird dort offensichtlich, wo der öffentlich-rechtliche Rundfunk betroffen ist, denn ein ARD-weites Vorgehen setzt eine zumindest Vergleichbarkeit der rechtlichen Grundlagen in den einzelnen Gesetzen voraus, auf denen die Landesrundfunkanstalten basieren. Spätestens bei der Berechnung des mit dem Umstieg verbundenen finanziellen Aufwandes in den Rundfunkbeitrag und dessen Festsetzung der Höhe nach durch alle Länder würde deutlich, dass ein über ein einzelnes Land hinausgehender Regelungszusammenhang besteht.

Auf der anderen Seite erscheint auch in tatsächlicher Hinsicht nicht zwingende Voraussetzung zu sein, dass jedes Bundesland exakt dieselbe Entscheidung trifft wie die übrigen Bundesländer. Diejenigen Bundesländer, die in ihrer dualen Rundfunkordnung spezifische Lokalradiosysteme kennen, sind weder technisch noch rechtlich gezwungen, im Rahmen des Umstieges diese Konzeption aufzugeben. Für die Ausgestaltung des dualen Hörfunks insgesamt sind unterschiedliche Geschwindigkeiten zwischen den einzelnen Bundesländern im Detail sowie Ausstattungsunterschiede im Hinblick auf die Hörfunkordnung nicht zu beanstanden.

Es entspricht im Übrigen der Praxis der Bundesländer, sich beim Umstieg von analoger auf digitaler Verbreitungstechnik abzustimmen. So hat die Rundfunkkommission am 31. Oktober 2009 „die Weichen in Richtung Digital Radio gestellt“, wie es in einer Pressemitteilung<sup>100</sup> des damaligen Vorsitzenden Kurt

---

<sup>100</sup> Hier zusammengefasst nach <http://www.privatfunk.de/r09/10305.html>

Beck hieß. Einstimmig hatten die Regierungschefs der Länder über die Zuordnung der Übertragungskapazitäten für bundesweiten digitalen Hörfunk entschieden. Gleichzeitig hatten sich die Länder darauf geeinigt, dass die ARD-Landesrundfunkanstalten pro Land jeweils ein weiteres ausschließlich über DAB+ verbreitetes neues Hörfunkprogramm veranstalten können. Beck wurde zitiert: „Damit hat die Medienpolitik die Rahmenbedingungen für den Start von DAB+ geschaffen. Wichtig ist, dass nunmehr innovative neue Angebote konzipiert werden.“ Dies bedeute zugleich, dass für die privaten Veranstalter wirtschaftlich tragfähige Konzepte erforderlich seien. Nur bei einem gemeinsamen Vorgehen aller Beteiligten, so Beck, könne DAB+ zum Erfolg werden.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass aus dem Gesichtspunkt des bundesfreundlichen Verhaltens die Bundesländer nicht einen identischen Weg bei der Digitalisierung des Hörfunks beschreiten müssen, wohl aber soweit wechselseitig aufeinander Rücksicht zu nehmen haben, dass sie sich auf ein Prozedere verständigen, das dem einzelnen Bundesland eine größtmögliche Freiheit der eigenen Ausgestaltungsoptionen lässt, auf der anderen Seite aber die gemeinsam vorhandenen Entwicklungschancen durch abgestimmtes Verhalten fruchtbar macht.

Ein bestimmtes Vorgehen oder auch nur eine bestimmte zeitliche Vorgabe, in welchem Zeitrahmen ein abgestimmtes Vorgehen verabredet sein muss, lässt sich aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens nicht ableiten. Es besteht ein erheblicher medienpolitischer Gestaltungsspielraum der Länder im Umgang miteinander.

## 2. Bundesfreundliches Verhalten der Länder im Verhältnis zum Bund

Auch im Hinblick auf die Regelungen des Bundes und der Ländern sind die Notwendigkeit und der Umfang der gegenseitigen Rücksichtnahme zu diskutieren.

So stellt sich zugespitzt die Frage, ob die Bundesländer – im Extremfall auch ein einzelnes Bundesland – durch fortbestehende Bedarfsanmeldungen für analoges UKW-Radio etwaige Interessen des Bundes an einer Frequenzneueordnung blockieren könnte.

Nach dem Grundsatz der Bundestreue sind die Bundesländer verpflichtet, auf die übergeordneten Interessen des Bundes Rücksicht zu nehmen. Um die Ausgestaltungskompetenz der Länder in dieser rundfunkrechtlichen Frage zurück-

zudrängen, müssten von Seiten des Bundes derart gewichtige Gründe dargelegt werden, damit ein überragend wichtiges Interesse des Zentralstaates, das die Beachtung bundesfreundlichen Verhaltens der Länder erforderlich macht, anzunehmen wäre. Angenommen, der Bund weist ein solches Interesse nach, stellt sich weiterhin die Frage, ob dieses das Interesse der Länder an der Rundfunkübertragung auf diesem Übertragungsweg überwiegt. Zu beachten ist hier wiederum die hervorgehobene Stellung der Rundfunkfreiheit. Um dieser bedeutenden öffentlichen Aufgabe gerecht werden zu können, ist eine flächendeckende Verbreitung von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunksendungen unerlässlich. Nur so kann ein Medien- und damit Informationspluralismus sichergestellt werden, der eine demokratisch hinreichende Meinungsbildung erst ermöglicht. Eine solche Verbreitung ist derzeit nur mittels der analog terrestrischen Übertragungsart möglich. Zwar wird DAB+ in Deutschland grundsätzlich verbreitet. Seine Abdeckung und Versorgung mit einer ausreichenden Programmkapazität ist in den einzelnen Gebieten jedoch sehr unterschiedlich. Auch aus dem Grundsatz der Bundestreue kann der Bund daher erst dann eine Abschaltung des analogen Hörfunks verlangen, wenn ein flächendeckender digitaler Rundfunkempfang mit mindestens jener Leistung wie die der UKW-Ordnung möglich ist.

Bis zu diesem Punkt der Überlegung ist also ein Zurücktreten der Länderinteressen unter dem Gesichtspunkt des bundesfreundlichen Verhaltens gegenüber dem Bund eher theoretischer Natur. Auch das andere Extrem, dass ein einziges Bundesland mit wenigen in UKW verbliebenen Lokalradios die Neuordnung des UKW-Bandes verhindert, obwohl eine Ersatztechnologie gleichwertig zur Verfügung stehen würde, ist aus heutiger Sicht ebenso akademischer Natur. Ein realistisches Szenario, dass in einer absehbaren Zeit diese Problematik wirklich stellt, ist nicht absehbar.

Die Frage des bundesfreundlichen Verhaltens der Länder gegenüber dem Bund mit der Folge einer Pflicht zur UKW-Abschaltung ist für die Ausgestaltung des Umstiegsszenarios von UKW zu DAB+ nicht relevant.

### 3. Bundesfreundliches Verhalten des Bundes im Verhältnis zu den Ländern

Da die Bundesländer gegenüber dem Bund zur Abschaltung der analogen Rundfunkübertragung jedenfalls nicht verpflichtet sind, stellt sich umgekehrt die Frage, inwieweit der Bund verpflichtet ist, das Nutzungsinteresse der Länder an der Weiternutzung des UKW-Dienstes international abzusichern – oder könnte der Bund über den „Umweg“ der internationalen Verhandlung eine Re-

duzierung der Optionen der Bundesländer bei der Ausgestaltung ihrer dualen Hörfunkordnung erreichen?

Diese Sorge ist an dieser Stelle deshalb anzusprechen, weil in der Vergangenheit bei der Diskussion einzelner Schritte der digitalen Dividende die hierzu berufene Bundesnetzagentur bei internationalen Abstimmungen dem Vernehmen nach mangels entsprechender Vorgaben keine Position vertrat und die Gefahr drohte, dass Deutschland – Bund und Länder gleichermaßen – derart herbeigeführte ausländische Vorgaben hinnehmen muss, wenn es um die inländischen Realisierungsoptionen geht.<sup>101</sup>

Nach dem Grundsatz der Bundestreue müssen die Länder die Verpflichtungen einhalten, die sich aus vom Bund geschlossenen völkerrechtlichen Verträgen ergeben.<sup>102</sup> Umgekehrt muss der Bund aber auch vor Abschluss völkerrechtlicher Verträge, die ausschließlich Kompetenzen der Länder berühren, eine Verständigung mit den Ländern suchen.<sup>103</sup> Dieser allgemeine Grundsatz ist sowohl in Art. 32 Abs. 2 GG als auch in Art. 59 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich manifestiert. Während Art. 32 Abs. 2 GG in den Fällen individueller Betroffenheit einzelner Bundesländer eingreift, dient Art. 59 Abs. 2 GG dem generellen Interessenausgleich zwischen Bund und Ländern.<sup>104</sup>

Gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bedürfen Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf die Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, der Zustimmung oder Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes. Die Regelung des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG stellt damit sicher, dass Bindungen durch Verträge der genannten Art nicht ohne Zustimmung des Bundestages und gegebenenfalls des Bundesrates eintreten.<sup>105</sup> Es soll folglich verhindert werden, dass ein Vertrag völkerrechtliche Bindungswirkung erzeugt, die später nicht mehr oder nur um den Preis einer Vertragsverletzung beseitigt werden kann.<sup>106</sup> Das Mitwirkungsrecht beim Abschluss gesetzesinhaltlicher Verträge dient dabei der Sicherung der Übereinstimmung von Völkerrecht und

---

<sup>101</sup> Vgl. hierzu *Ukrow*, Bund und Länder in einem Team?, in: Knothe/Potthast (Hrsg.), FS Drewitz, S. 87 ff.

<sup>102</sup> *Grzeszick*, a.a.O. (Fn. 75), Rn. 129.

<sup>103</sup> *Grzeszick*, a.a.O. (Fn. 75).

<sup>104</sup> *Nettesheim* in Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 32 Rn. 85.

<sup>105</sup> *Nettesheim*, a.a.O. (Fn. 104), Rn. 94.

<sup>106</sup> BVerfGE 90, 286 (357).

nationalem Recht.<sup>107</sup> Zudem soll die Regierung nach außen nicht in der Lage sein, weitergehende Verpflichtungen zu übernehmen, als sie nach innen in eigener Kompetenz ohne ein Tätigwerden der gesetzgebenden Körperschaften erfüllen kann.<sup>108</sup> „Die Organe der Legislative sind also immer dann zu beteiligen, wenn für den innerstaatlichen Vollzug eines völkerrechtlichen Vertrages der Erlass eines Gesetzes nötig ist“.<sup>109</sup> Zum anderen sichert die Beteiligung der Legislative an Verträgen, die in ihr Vorbehaltsgebiet, die Gesetzgebung im materiellen Sinn, eingreifen können, die gesetzgeberische Entschließungsfreiheit.<sup>110</sup> Dabei kommt es trotz des im Wortlaut des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG verwendeten Begriffs „Gegenstände der Bundesgesetzgebung“ nicht auf die föderale Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern an.<sup>111</sup> „Bundesgesetzgebung“ meint somit gerade nicht „Gesetzgebung im Bund“.<sup>112</sup> Vielmehr knüpft der Begriff lediglich an die allgemeine verfassungsrechtliche Abgrenzung der Sphären von Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung an.<sup>113</sup> Der Vorbehalt des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 GG gilt daher auch in den Fällen, in denen der Bund innerstaatlich nicht handeln könnte. Dies allerdings nur so lange und so weit er dazu befugt ist, völkerrechtliche Verträge in Sachbereichen zu schließen, die in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt.<sup>114</sup>

Die internationale Frequenzkoordination ist eindeutig Regelungsmaterie des Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG und somit eine Zuständigkeit des Bundes. Mit Blick auf den engen Zusammenhang zwischen der Frequenzkoordination und der inhaltlichen Frequenznutzung, die gemäß Art. 30, 70 GG in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt, stellt sich die Frage, ob die bestehende Beteiligung der Länder im Rahmen der internationalen Abstimmung dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bundestreue genügt. Dies ist deshalb zu bejahen, weil bei der Frequenzkoordinierung letztlich nicht die Regelbarkeit der Zulassung zum Rundfunk beziehungsweise die rechtliche Verantwortlichkeit für den Rundfunk, sondern die Beherrschbarkeit der Rundfunkwellen im Vordergrund steht.

---

<sup>107</sup> *Nettesheim*, a.a.O. (Fn. 104), Rn. 104.

<sup>108</sup> BVerfGE 1, 372 (389).

<sup>109</sup> *Nettesheim*, a.a.O. (Fn. 104), Rn. 104, m.w.N.

<sup>110</sup> *Nettesheim*, a.a.O. (Fn.104).

<sup>111</sup> *Nettesheim*, a.a.O. (Fn. 104), Rn. 106, m.w.N.

<sup>112</sup> *Nettesheim*, a.a.O. (Fn. 104).

<sup>113</sup> *Nettesheim*, a.a.O. (Fn. 104).

<sup>114</sup> *Nettesheim*, a.a.O. (Fn. 104).

In der Folge ist der Bund zwar verpflichtet, bei der internationalen Frequenzkoordinierung auf die Belange der Länder Rücksicht zu nehmen.

Weltweit erfolgt eine Verständigung über die Aufteilung und Nutzung von Funkwellen im Rahmen der Internationalen Fernmeldeunion (ITU – International Telecommunication Union).<sup>115</sup> Ziele dieser Zusammenarbeit sind die Beseitigung von Störungen zwischen den Funkstellen verschiedener Länder sowie die Verbesserung der Nutzung des bestehenden Frequenzspektrums.<sup>116</sup> Die ITU teilt insoweit die für die drahtlose Übertragung nutzbaren Frequenzen nach den verschiedenen Verwendungsarten und Zwecken auf, weist die Frequenzen des Funkspektrums zu und registriert die Frequenzzuteilung (vgl. Art. 1 Ziff. 2 lit. a ITU-Konstitution). Die Frequenzzuteilung ist dabei für die Mitgliedstaaten der ITU völkerrechtlich verbindlich (Art. 54 Ziff. 1 ITU-Konstitution). Entscheidungen über Änderungen und Ergänzungen des Frequenzbereichszuweisungsplans, in dem die Frequenzzuteilung vorgenommen wird, werden durch Beschlüsse im Rahmen der sogenannten Weltfunkkonferenzen (WRC – World Radiocommunications Conference) getroffen.<sup>117</sup> Daneben können auch regionale Funkkonferenzen einberufen werden.<sup>118</sup> Auf der letzten regionalen Funkkonferenz im Jahr 2006 (RRC06 – Regional Radiocommunication Conference 2006) wurde ein neues Frequenzabkommen geschlossen<sup>119</sup>, das sich unter anderem auf die Bundesrepublik Deutschland bezieht.<sup>120</sup> Das Abkommen beinhaltet einen Plan für die Umsetzung des digitalen Rundfunks (DAB und DVB-T) und sieht somit die sukzessive Abschaltung der analogen Rundfunkpläne vor.<sup>121</sup>

Gerade aber das Beispiel der RRC06 zeigt, dass die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern hier im Grundsatz funktionierte. Die deutsche Position wurde bundesweit in Vorbereitungsrounden erarbeitet, an denen Vertreter der Länder sowie der potentiellen Nutzer – öffentlich-rechtliche Anstalten und private Anbieter sowie deren Verbände – intensiv beteiligt waren. Das gilt auch für den Konferenzverlauf selbst. Vertreter des Bundes dürften eher die Überlegung angestellt haben, ob dies nicht umgekehrt ein Beispiel für die Verpflichtung der

---

<sup>115</sup> *Weißborn*, Der Zugang des Rundfunks zu seinen Frequenzen, in: Nikoltchev (Hrsg.), *IRIS plus*, Ausgabe 2007-02, S. 3.

<sup>116</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115).

<sup>117</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 4.

<sup>118</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 4.

<sup>119</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 4.

<sup>120</sup> Vgl. die entsprechenden Bedarfskonzepte in Abschlussbericht der AG2 des Forums Digitale Medien (FDM) beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi), in: Ory/Bauer (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 46), S. 205 (214 ff).

<sup>121</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 4.

Bundesländer sei, ihre eigenen Nutzungskonzepte jedenfalls gegenüber dem Ausland so darzustellen, dass insgesamt mehr an Schutzrechten verhandelt wird, die im Inland dann für eine Optimierung der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten hätten genutzt werden können. Diese zurückliegende Diskussion ist aber weit unterhalb der Schwelle, dass eine Ebene der anderen einen Verstoß gegen bundesfreundliches Verhalten vorwerfen konnte, sondern bewegt sich innerhalb der normalen Diskussionen im Rahmen der Anwendung der Grundsätze wechselseitiger Rücksichtnahme.

Auf europäischer Ebene erfolgt die Frequenzkoordinierung im Rahmen der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für das Post- und Fernmeldewesen (CEPT – European Conference of Postal and Telecommunications Administrations) sowie in den zuständigen Gremien der Europäischen Union.<sup>122</sup> Die Europäische Union hat allerdings keine originäre Kompetenz für den Bereich der Frequenzpolitik – Maßnahmen zur Frequenzkoordinierung stützen sich im Wesentlichen auf Art. 114 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages über die Arbeitsweisen der Europäischen Union (AEUV).<sup>123</sup> Danach erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben. Auf dieser Grundlage wurde die Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste als sogenannte Rahmenrichtlinie erlassen.<sup>124</sup> Hierin sind die Grundsätze für die Verwaltung der Funkfrequenzen für die elektronischen Kommunikationsdienste niedergelegt.<sup>125</sup> Gemäß Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2002/21/EG haben Frequenzzuweisung und -zuteilung auf objektiven, transparenten, nicht diskriminierenden und angemessenen Kriterien zu beruhen. Aufgabe des innerhalb der CEPT für die elektronische Kommunikation eingesetzten Kommunikationsausschusses (ECC – Electronic Communications Committee) ist vor allem die Harmonisierung der europäischen Frequenznutzungspläne.<sup>126</sup> Die dahingehenden Entscheidungen des ECC sind für diejenigen Mitgliedstaaten, die sie anerkannt haben, bindend (Art. 10.2 in Verbindung mit Art. 12 Verfahrensordnung); eine Pflicht zur Anerkennung besteht dabei jedoch nicht.<sup>127</sup> In mehreren Abkommen (ITU-

---

<sup>122</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 4.

<sup>123</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 4.

<sup>124</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 5.

<sup>125</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 5.

<sup>126</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 4.

<sup>127</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 4.

Abkommen Stockholm 1961, Abkommen Wiesbaden 1995 und Chester 1997) wurde die Einführung von digitalem terrestrischem Fernsehen (DVB-T) beziehungsweise Hörfunk (DAB) beschlossen.<sup>128</sup>

Damit gehen die internationalen Vereinbarungen alle dahin, den analogen Rundfunk ab- und auf Digitalempfang umzustellen. Diese Verpflichtungen ist der Bund mit Wissen und mit Billigung der Länder eingegangen. Allerdings handelt es sich um sehr weite Rahmenvereinbarungen, die weder den Bund noch die Länder zu konkreten Schritten zwingen. Es handelt sich eher um eine internationale Absicherung möglichst breiter Entwicklungsoptionen des Bundes und der Länder. Konkrete Vorgaben für eine nationale Umsetzung durch welche staatliche Ebene auch immer ergeben sich daraus nicht.

---

<sup>128</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115), S. 4.



## VII. Entwicklung und Erörterung der terrestrischen Hörfunkdigitalisierung aus rechtlicher Sicht

### A. Europa- und internationalrechtliche Rahmenbedingungen der Umstellungsszenarien

#### 1. Die europäische Dimension der zukünftigen Ausgestaltung von Hörfunk-Übertragungswegen

##### a) Binnenmarktrelevanz in der Hörfunk-Verwertungskette

Die Frage, auf welchem Übertragungsweg ein Hörfunkprogramm verbreitet wird, ist erkennbar nicht nur von technischem Interesse. Gerade bei einem regulatorisch vorgegebenen Umstieg auf einen neuen Übertragungsstandard werden eine Vielzahl rechtlicher Interessen berührt, die für den EU-Binnenmarkt als Raum ohne Binnengrenzen, in dem unter anderem der freie Warenverkehr und der freie Dienstleistungsverkehr gewährleistet sind,<sup>129</sup> bedeutsam sind.

So bewirkt ein solcher Umstieg zum Beispiel eine deutlich verschlechterte Absatzmöglichkeit für Hörfunkempfangsgeräte, die kein Empfangsteil für die betreffenden digitalen Hörfunksignale aufweisen und ist insoweit geeignet, den freien Warenverkehr innerhalb der EU zu beeinträchtigen.<sup>130</sup> Zudem berührt ein solcher Umstieg die Art und Weise, wie Hörfunksendungen gegebenenfalls grenzüberschreitend empfangbar sind, und beeinflusst insoweit die Dienstleistungsfreiheit von Hörfunkveranstaltern wie von Werbetreibenden und Vermarktern, um nur eine weitere binnenmarktrelevante Facette der möglichen Auswirkungen von mitgliedstaatlichen Umstiegsszenarien aufzuzeigen.<sup>131</sup>

##### b) Frequenzpolitische Aspekte

Jenseits solcher unmittelbar marktbezogener Auswirkungen eines Umstiegs auf Digitalradio sind auch frequenzpolitische Fragen des Umstiegs von unionsrechtlichem Interesse. Funkfrequenzen sind eine knappe Ressource. Die rasante Entwicklung im Bereich der mobilen Anwendungen hat zu einem explosionsartigen Anstieg der Nachfrage nach nutzbaren Funkfrequenzen geführt. Vor diesem Hintergrund hat die EU schon 2002 in einer Frequenzentscheidung einen

<sup>129</sup> Vgl. zur Definition Art. 26 Abs. 2 AEUV.

<sup>130</sup> Zu Einzelheiten vgl. den nachfolgenden Abschnitt.

<sup>131</sup> Zu Einzelheiten vgl. den nachfolgenden Abschnitt.

gemeinschaftlichen Rechtsrahmen festgelegt, um die Koordinierung der politischen Ansätze und, soweit erforderlich, die Frequenznutzung innerhalb der Europäischen Union (EU) zu vereinheitlichen und zu rationalisieren.<sup>132</sup> Organisatorisch wird diese Vorgabe ergänzt durch einen Beschluss der EU-Kommission aus 2002 zur Einrichtung einer Gruppe für Frequenzpolitik.<sup>133</sup> Mit diesem Beschluss wird eine beratende Gruppe für Frequenzpolitik eingerichtet. Mit der Einsetzung dieser beratenden Gruppe für Frequenzpolitik sollte eine gemeinsame Plattform der Mitgliedstaaten, der Kommission und aller Beteiligten für die Koordinierung der Funkfrequenznutzung geschaffen werden.

Dieser Rechtsrahmen wurde zwar bislang noch nicht für regulatorische Aktivitäten in Bezug auf eine Digitalisierung des Hörfunks genutzt. Er stünde indes mit Blick auf die inhaltliche Offenheit der Frequenzentscheidung und des Mandats der Gruppe für Frequenzpolitik auch für solche regulatorische Aktivitäten zur Nutzung bereit.

## 2. Internationale Aspekte der zukünftigen Ausgestaltung von Hörfunk-Übertragungswegen

Ein Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkübertragung hat nicht nur europa-, sondern auch völkerrechtliche Randbedingungen zu beachten:

### a) Die WTO-Dimension

Die WTO<sup>134</sup> als Dach der Verträge GATT<sup>135</sup>, GATS<sup>136</sup> und TRIPS<sup>137</sup> zielt auf den Abbau von Handelshemmnissen und die globale Liberalisierung des Handels

<sup>132</sup> Entscheidung Nr. 676/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen Rechtsrahmen für die Funkfrequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft, ABl. Nr. L 108/1.

<sup>133</sup> Beschluss 2002/622/EG der Kommission vom 26. Juli 2002 zur Einrichtung einer Gruppe für Frequenzpolitik, ABl. Nr. L 198/49.

<sup>134</sup> Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO-Übereinkommen, Agreement Establishing the World Trade Organization), BGBl. 1994 II, 1453 (englisch), 1631 (deutsch).

<sup>135</sup> General Agreement on Tariffs and Trade (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen) abrufbar unter [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gatt47\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf)

<sup>136</sup> General Agreement on Trade in Services (Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen), ABl. EG 1994 Nr. L 336/191.

<sup>137</sup> Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums), BGBl. 1994 II, 1730.

mit dem weiterführenden Ziel des weltweiten Freihandels. Zudem ist die WTO zuständig für die Streitschlichtung bei Handelskonflikten.

Die WTO-Abkommen beeinflussen die Entwicklung des EU-Rechts wie des Rechts ihrer Mitgliedstaaten. Denn alle Vertragsparteien der WTO, zu denen EU wie Mitgliedstaaten zählen, sind grundsätzlich verpflichtet, ihr internes Recht den Verpflichtungen aus den Welthandelsverträgen anzupassen. So hat sich etwa die EU durch den Beitritt zur WTO verpflichtet, die „Abkommen und die dazugehörigen Rechtsinstrumente (Streitbeilegungsverfahren) anzuerkennen.“<sup>138</sup> Die Regelungen der WTO können auch auf Maßnahmen Einfluss nehmen, die nach nationaler Tradition bisher zur hoheitlichen Verwaltung gezählt wurden, was zum Beispiel auch bei der Frequenzverwaltung auf EU-Ebene und Ebene ihrer Mitgliedstaaten der Fall ist.

Während das TRIPS bei Umstiegsszenarien für digitalen terrestrischen Hörfunk ohne unmittelbare Bedeutung ist, haben das GATT und das GATS insoweit durchaus Relevanz:

(a) Das GATT als historischer Kern und weiterhin umfangreichster Bestandteil des WTO-Systems, verankert neben der Festschreibung sowie der kontinuierlichen Senkung von Zollsätzen (Art. II GATT) namentlich drei weitere Grundprinzipien:

1. die Meistbegünstigung (Art. I GATT). Nach dieser sogenannten mfn<sup>139</sup>-Klausel müssen grundsätzlich alle Vorteile, Vergünstigungen, Vorrechte oder Befreiungen, die von einem Vertragspartner für ein Erzeugnis gewährt werden, das aus irgendeinem anderen Land stammt oder für irgendein anderes Land bestimmt ist, sofort und bedingungslos auch auf jedes gleichartige Erzeugnis ausgedehnt, das aus den Gebieten anderer Vertragspartner stammt oder für sie bestimmt ist. Diese Bestimmung bezieht sich insbesondere auf Zölle und andere Abgaben jeder Art, die die Einfuhr oder Ausfuhr belasten oder anlässlich der Einfuhr oder Aus-

---

<sup>138</sup> Das Welthandelsrecht der WTO ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH in der EU allerdings grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar, das bedeutet, einzelne Bürger oder Unternehmen können sich vor nationalen Gerichten nicht unmittelbar darauf berufen; vgl. EuGH, verb. Rs. 21 bis 24/72, *International Fruit*, Slg. 1972, 1219; EuGH, Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, Slg. 1996, I-4973; Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, Slg. 1999, I-8395; Rs. C-377/02, *van Parys*, Slg. 2005, I-1465. Rechtsverletzungen können nur von den Regierungen anderer Staaten über das WTO-Streitschlichtungsverfahren angegriffen werden.

<sup>139</sup> most-favoured-nation.

fuhr erhoben werden, auf die Art der Erhebung dieser Zölle, Steuern oder anderen Abgaben sowie auf die Gesamtheit der Vorschriften und Förmlichkeiten für die Einfuhr oder Ausfuhr. Ausnahmen von der Meistbegünstigung bestehen nach Art. XXIV Abs. 4, 5 GATT für regionale Integrationsabkommen wie die EU.

2. die Inländerbehandlung (Art. III GATT). Nach dieser national treatment-Klausel müssen eingeführte Erzeugnisse nach Überschreiten der Grenze genauso behandelt werden wie gleiche oder gleichartige Erzeugnisse aus inländischer Herstellung. Es dürfen keine zusätzliche Steuern oder abweichende Produkthanforderungen gestellt werden.
3. das Verbot staatlicher Handelsbeschränkungen (Art. XI GATT). Zur allgemeinen Beseitigung mengenmäßiger Beschränkungen darf danach grundsätzlich kein Vertragspartner für die Einfuhr eines Erzeugnisses des Gebietes eines anderen Vertragspartners, für die Ausfuhr oder für den Verkauf zur Ausfuhr eines für das Gebiet eines anderen Vertragspartners bestimmten Erzeugnisses andere Verbote oder Beschränkungen als Zölle, Steuern oder andere Abgaben einführen oder aufrechterhalten, gleichviel ob diese in Gestalt von Kontingenten, Ein- oder Ausfuhrbewilligungen oder mittels irgendeines anderen Verfahrens angewendet werden.

Diese drei Grundprinzipien vermögen auch bei Regulierungskonzepten der EU oder ihrer Mitgliedstaaten für den Umstieg auf digitalen terrestrischen Hörfunk steuernde und fördernde Kraft zu entfalten. Während zum Beispiel die Meistbegünstigung und das Gebot der Inländerbehandlung die Schaffung eines Marktes für Empfangsgeräte, die Digitalradio empfangen können, erleichtern,<sup>140</sup> entfaltet das Verbot staatlicher Handelsbeschränkungen seine normative Kraft bei der Ausgestaltung eines etwaigen Verbotes des Absatzes solcher Geräte in der EU, die nicht digitalradio-empfangstauglich sind.

(b) Das GATS hat den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen zum Gegenstand und zielt auf dessen fortschreitende Liberalisierung. Erfasst sind

---

<sup>140</sup> Die meisten zum Digitalradioempfang tauglichen Geräte werden heute in China und Japan hergestellt und dort für einen sich entwickelnden Weltmarkt produziert, was sich auf Vielfalt der Gerätelandschaft wie die Preisgestaltung bei den Geräten in einer die Digitalisierung des Hörfunkempfangs befördernden Weise beeinflusst; vgl. z.B. die Ausführungen von *Jürg Bachmann*, Präsident des Verbandes Schweizer Privatradios: Digitalradio:

vom GATS nach dessen Art. I Abs. 3 grundsätzlich alle Dienstleistungen, mit Ausnahme solcher Dienstleistungen, die im Rahmen staatlicher Zuständigkeit erbracht werden. Bei letzteren handelt es sich um Dienstleistungen, die weder zu kommerziellen Zwecken noch im Wettbewerb mit einem oder mehreren Dienstleistungserbringern erbracht werden. In einem dualen Rundfunksystem wie dem deutschen sind Rundfunk-Dienstleistungen von vornherein nicht von dieser Ausnahmeklausel erfasst. Nach der offiziellen, nicht abschließenden Sektorenliste erstreckt sich das GATS u. a. auf Telekommunikation und audiovisuelle Dienstleistungen.

Der grenzüberschreitende Handel mit Dienstleistungen, der vom GATS erfasst wird, hat vier Erbringungsarten (modes of supply) zum Gegenstand:

- Mode 1 – Grenzüberschreitende Lieferungen (cross-border supply): Die Dienstleistung wird vom Heimatland des Anbieters zum Empfänger ins Ausland transferiert.
- Mode 2 – Ausländische Nutzung der Dienstleistung im Inland (consumption abroad): Die Dienstleistung wird im Heimatland des Anbieters für einen ausländischen Empfänger erbracht.
- Mode 3 – Handelsniederlassungen im Ausland (commercial presence): Die Dienstleistung wird im Heimatland des Empfängers der Dienstleistung durch die Niederlassung eines ausländischen Anbieters erbracht.
- Mode 4 – Natürliche Personen im Ausland (movement of persons): Die Dienstleistung wird im Heimatland des Empfängers durch eine ausländische, natürliche Person erbracht.

Es ist offenkundig, dass namentlich die Modes 1 und 2 bei einer Umstellung der terrestrischen Hörfunkversorgung auf Digitalradio berührt sein können.

Zu den wesentlichen Prinzipien des GATS gehören – wie beim GATT – die Meistbegünstigung und die Inländerbehandlung.

Der Meistbegünstigungsgrundsatz nach Art. II GATS weist deutliche strukturelle Parallelen zu demjenigen des GATT auf. Auch beim GATS ist erforderlich, dass eine Diskriminierung vorliegt, die sich auf gleichartige Dienstleistungen

---

von halb leer auf halb voll, abrufbar unter <http://medienwoche.ch/2013/12/30/digitalradio-von-halb-leer-auf-halb-voll/>.

oder – und über die Vorschriften des GATT hinaus – Dienstleistungserbringer bezieht.<sup>141</sup> Allerdings kann ein Mitglied des GATS-Verbundes eine Maßnahme, die mit diesem Meistbegünstigungsgrundsatz nach Art. II Abs. 1 nicht vereinbar ist, gemäß Art. II Abs. 2 unter der Voraussetzung aufrechterhalten, dass diese Maßnahme in der Anlage zu Ausnahmen von Art. II aufgeführt ist und die Bedingungen jener Anlage erfüllt. In dieser Anlage sind auch der Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen und -diensten und deren Nutzung angesprochen.

Das Prinzip der Inländerbehandlung verpflichtet die Mitgliedsstaaten, ausländische Anbieter von Dienstleistungen inländischen gleichzustellen. Staatliche Aufwendungen müssen auch privaten Anbietern aus dem Ausland zur Verfügung stehen.

Diese Grundsätze können im Zusammenhang mit einer Umstellung auf digitalen terrestrischen Hörfunk nicht zuletzt bei staatlichen Förderaktivitäten für Hörfunkveranstalter oder Sendernetzbetreiber, seien sie unmittelbar finanzieller, steuerlicher oder sonstiger Art, bedeutsam sein.

#### b) Die ITU/WRC-Dimension

Physikalisch bedingt muss über die Aufteilung und Nutzung terrestrischer Funkwellen auch und zunächst einmal auf internationaler Ebene eine Verständigung herbeigeführt werden.<sup>142</sup> Die UNO hat diese Aufgabe der Internationalen Fernmeldeunion (International Telecommunication Union – ITU)<sup>143</sup> zugewiesen.

Im Rahmen sogenannten Weltfunkkonferenzen (wie zuletzt bei der WRC-12)<sup>144</sup> teilt die ITU auf der Grundlage regionaler Funkverwaltungskonferenzen – zuletzt der RRC06 – unter anderem die verfügbaren Frequenzen beziehungsweise Frequenzbereiche bestimmten Nutzungsarten (Funkdiensten) zu (allocation), vergibt die entsprechenden Kapazitäten an eine bestimmte – nationale –

<sup>141</sup> Vgl. hierzu z.B. *Mukhanov*, Die Europäische Union und Russland: Bilaterale Handelsbeziehungen im Lichte des WTO-Rechts, 2010, S. 39.

<sup>142</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden auch *Ukrow*, Bund und Länder in einem Team? Verfassungsrechtliche Aspekte des Verhältnisses zwischen rundfunkrechtlichen Bedarfsträgern und Bundesnetzagentur unter besonderer Berücksichtigung internationaler Aspekte, in: Knothe/Potthast (Hrsg.), Das Wunder von Mainz – Rundfunk als gestaltete Freiheit. Festschrift für Hans-Dieter Drewitz, Nomos, S. 8 ff.

<sup>143</sup> BGB1. II 1996 S. 1306; ferner *Herrmann /Lausen*, Rundfunkrecht, § 29 Rn. 2.

<sup>144</sup> Vgl. dazu z.B. *Vieracker*, Ergebnisse der Weltfunkkonferenz WRC-12, 2012.

Fernmeldeverwaltung (allotment) und ermächtigt sie, auf dieser Grundlage über die Zuteilung beziehungsweise Nutzung (assignment) zu entscheiden. Im Ergebnis dieser Verhandlungen werden die sogenannten Radio Regulations<sup>145</sup> – in Deutschland als Vollzugsordnung für den Funkdienst, die sogenannte VO Funk, bekannt – als Anhang zum Internationalen Fernmeldevertrag modifiziert.

Auf europäischer Ebene werden die für die internationalen Vereinbarungen erforderlichen Vorbereitungen und Vorabstimmungen durch das European Radio-communications Committee (ERC), einem Organ der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Telekommunikation (CEPT) durchgeführt. Das ERC legt zudem durch Entscheidungen und Empfehlungen gemeinsame Grundsätze für die Funkverwaltung fest und koordiniert die Nutzung des Frequenzspektrums unter den beteiligten Staaten.<sup>146</sup>

Die WRC-Dimension ist bei Überlegungen zu einem Umstieg auf digitalen terrestrischen Hörfunk nicht zuletzt deshalb bedeutsam, weil in diesem Rahmen Debatten über eine hiermit gegebenenfalls zu lösende weitere Digitale Dividende<sup>147</sup> vorgeprägt werden.

### 3. Umstellung und internationaler Investitionsschutz

Internationaler Investitionsschutz wird zunehmend über diesbezügliche völkerrechtliche Verträge zwischen Staaten befördert.<sup>148</sup> Diese bieten Investitionen ausländischer natürlicher oder juristischer Personen (zum Beispiel Unternehmen) in einem fremden Staat rechtlichen Schutz, insbesondere gegen eigentumsbeeinträchtigende Maßnahmen.

Außer durch Investitionsschutzabkommen werden Investitionen im internationalen Recht zwar auch durch das völkergewohnheitsrechtliche Fremdenrecht sowie durch Verträge der Investoren mit dem Gaststaat geschützt. Allerdings begründet das Fremdenrecht keine unmittelbare Rechtsposition des Investors, der vielmehr auf Maßnahmen des diplomatischen Schutzes seines Heimatstaates angewiesen ist. Verträge zwischen Investor und Gaststaat weisen ein

<sup>145</sup> Vgl. aktuell <http://www.itu.int/pub/R-REG-RR-2012>.

<sup>146</sup> Vgl. *Scherer*, Frequenzverwaltung zwischen Bund und Ländern unter dem TKG, K&R 11/1999 – Beilage 2, 1 (3 f.).

<sup>147</sup> Vgl. hierzu z.B. *Picot/Tillmann*, Digitale Dividende, 2009.

<sup>148</sup> Vgl. hierzu generell z.B. *Griebel*, Internationales Investitionsrecht, 2008; *McLachlan/Shore/Weiniger*, International Investment Arbitration: Substantive Principles, 2008; *Newcombe/Paradell*, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, 2009.

asymmetrisches Schutzniveau auf, weil der Gaststaat die Möglichkeit hat, nachträglich die rechtlichen Rahmenbedingungen zu Ungunsten des Investors zu verändern.<sup>149</sup>

Diese Schwächen versuchen Investitionsschutzabkommen zu kompensieren, indem sie dem Investor die Möglichkeit geben, bei Verletzungen von Schutzstandards vor einem internationalen Schiedsgericht direkt gegen den Gaststaat und ohne Beteiligung des Heimatstaates zu klagen.

Für einen Umstieg auf digitale terrestrische Hörfunkversorgung können solche Investitionsschutzabkommen wie auch die übrigen Investitionsschutzmechanismen deshalb bedeutsam sein, weil der Umstieg gegebenenfalls mit einem Verfall der Werthaltigkeit zum Beispiel in Verbreitungsinfrastruktur getätigter Investitionen verbunden sein kann. Beim derzeitigen Stand von Maßnahmen von Investoren aus Drittstaaten zur Förderung der Digitalisierung der terrestrischen Hörfunkversorgung in einzelnen Staaten wie zum Beispiel auch Deutschland<sup>150</sup> könnten zudem allerdings auch ein regulatorischer Stopp dieser Bemühungen investitionsschutzrechtliche Fragen aufwerfen.

#### 4. Rechtsvergleichende Betrachtungen zum Status Quo der Umstellungsdebatte

Bei einer Umstellung auf digitalen terrestrischen Hörfunk sind nach den bisherigen Feststellungen zum internationalen und europäischen Recht bereits eine Vielzahl von Rechtspositionen Betroffener zu beachten, die über Instrumente wirtschaftsrechtlichen, telekommunikationsrechtlichen und investitionsschutzrechtlichen Typs einen Schutz auch jenseits grundrechtlicher Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts wie auch jenseits einfachgesetzlicher Schutzklauseln des deutschen Rundfunk-, Telekommunikations- und Wettbewerbsrechts gefunden haben. Ein Blick auf andere europäische Rechtsordnungen soll aufzeigen, wie man dort mit diesen Herausforderungen umgeht.

Wer „Rechtsvergleichung“ unternimmt, setzt verschiedene Rechtsordnungen und ihre jeweiligen Lösungen für als regulierungsbedürftig erkannte Probleme zueinander in Beziehung. Seit jeher wird sie vornehmlich auch zur Unterstüt-

---

<sup>149</sup> Zur Bedeutung von Investor-Staat-Verträgen vgl. z.B.: *Dolzer/Schreuer*, Principles of International Investment Law, 2008, S. 72 ff.

<sup>150</sup> So hatten z.B. im März 2011 vor der Bekanntgabe des Starttermins des bundesweiten Digitalradio-Multiplexes die DRD (Digitalradio Deutschland GmbH) und der Chiphersteller FRONTIER SILICON einen Vertrag über eine Zusammenarbeit unterzeichnet.

zung der Arbeit des Gesetzgebers eingesetzt. So finden zum Beispiel in Deutschland seit dem 19. Jahrhundert vielfach vor gesetzliche Neuregelungen rechtsvergleichende Untersuchungen statt, um mögliche Lösungen des zu regelnden Problems zu erkunden und deren Bewährung im Alltag ermitteln zu können.<sup>151</sup>

Rechtsvergleichung kommt schon bislang als Methode sowohl bei der Auslegung bestehenden Medienrechts<sup>152</sup> wie bei der rechtspolitischen Debatte über dessen Fortentwicklung<sup>153</sup> zunehmend zum Einsatz. Dass nicht zuletzt die Antwort auf Fragen der Rechtsfortbildung an der Schnittstelle von Rundfunk- und Telekommunikationsrecht<sup>154</sup> in besonderer Weise durch rechtsvergleichende Erkenntnisse bereichert werden kann, erschließt sich aus der vom Ansatz her grenzüberschreitenden Anlage beider Rechtsgebiete von selbst. Insofern können auch von einem rechtswissenschaftlichen Standpunkt her Regulierungskonzepte dritter Staaten für die Umstellung auf digitalen terrestrischen Hörfunk für die innerdeutsche Debatte fruchtbar gemacht werden.

Der folgende kleine rechtsvergleichende Überblick orientiert sich an folgenden Fragen:

1. Wie ist der aktuelle Stand der Rahmenbedingungen für eine Umstellung auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung in dem betreffenden Staat (technische Empfangsmöglichkeit; verkaufte Digitalradioempfangsgeräte; Gerätepenetration)?
2. Gibt es eine gesetzliche Regelung für den Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung?
3. Auf welchen digitalen Hörfunk-Übertragungsstandard wird in dem betreffenden Staat gesetzt?
4. Gibt es sonstige Festlegungen für den Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung?

---

<sup>151</sup> Vgl. zum Beispiel *Martens*, Rechtsvergleichung und grenzüberwindende Jurisprudenz im Gemeinschaftsrecht, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, 2010, 27 (29 f.).

<sup>152</sup> Vgl. z.B. *Bullinger/Fromont/Kübler*, Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1979; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, § 43.

<sup>153</sup> Vgl., z.B. *Komorek*, Is media pluralism a Human Right?, *European human rights law review* 2009, 395 ff.; *Nel*, Child pornography and the internet, *The comparative and international law journal of Southern Africa* 2008, 221 ff.

<sup>154</sup> Zur Rechtsvergleichung im Telekommunikationsrecht vgl. z.B. *Hartenberger*, Transnationale Regulierung: Der Fall Telekommunikation, *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften*, 2008, 476 ff.

a) Vereinigtes Königreich

1. UK ist der Staat innerhalb der EU, in dem die Nutzung von Digitalradio schon am stärksten fortgeschritten ist. Laut WorldDAB.org können schon 94 Prozent der dortigen Bevölkerung Digitalradio empfangen. Ca. 46 Prozent der Haushalte im Vereinigten Königreich sind bereits Besitzer eines Digitalradio-Empfangsgerätes. Ca. 17,5 Mio. solcher Geräte sind in UK inzwischen verkauft.<sup>155</sup>
2. Der Digital Economy Act 2010<sup>156</sup> enthält zwar eine Bestimmung, dass sich UK auf den digitalen Umstieg vorbereiten muss.<sup>157</sup> Über diese bloße regulatorische Maßnahme eines präventiven Verbraucherschutzes in Gestalt eines Programmsatzes hinaus gibt es indessen keine gesetzliche Regelung für den Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung.
3. In UK wird auf DAB gesetzt.
4. Am 29. Januar 2009 wurde ein Zwischenbericht der britischen Regierung über die digitale Kommunikation für die Zukunft von Lord Carter veröffentlicht. Dieser Digital Britain-Bericht machte den Vorschlag, dass DAB das zukünftige System für digitales Radios in Großbritannien sein solle. Nur wenn folgende Bedingungen erfüllt sind, soll eine Migration von UKW zu DAB erfolgen:
  - Mindestens 50 Prozent der Radiohörer hören digitales Radio.<sup>158</sup>
  - Die technische Empfangbarkeit für DAB entspricht derjenigen von UKW, das heißt 90 Prozent – ein Ziel, das aus Sicht des Berichts nicht vor 2015 erreichbar ist.
  - Es gibt signifikante Fortschritte bei der Umstellung der Empfänger auf Digitalradio in Kraftfahrzeugen.

---

<sup>155</sup> Stand: 18. Dezember 2013, abgerufen unter <http://www.worlddab.org/country-information/united-kingdom>

<sup>156</sup> Abrufbar unter <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents>

<sup>157</sup> Vgl. *Barnett*, Digital Economy Bill: No date for radio digital switchover, 20. November 2009, abrufbar unter <http://www.telegraph.co.uk/technology/6616161/Digital-Economy-Bill-No-date-for-radio-digital-switchover.html>

<sup>158</sup> Der ursprüngliche, in 2008 veröffentlichte Zwischenbericht der Arbeitsgruppe Digital Radio hatte noch festgelegt, dass die 50 Prozent-Grenze für die Hörer-Zahlen auf den DAB-Hörerzahlen beruhen sollte. Das Erreichen des 50 Prozent-Kriteriums wurde im Folgenden erleichtert, indem das Hören über irgendeine digitale Plattform zum Maßstab gemacht wurde.

Am 16. Juni 2009 kam der endgültige Digital Britain-Bericht<sup>159</sup> zu dem Schluss, dass eine Umstellung aller nationalen und lokalen UKW-Leistungen, die derzeit auf DAB-Multiplexen ausgestrahlt würden, in 2015 erfolgen solle.

Am 2. Juli 2012 schuf das Ministerium für Kultur, Medien und Sport (DCMS) mit der BBC und kommerziellen Radioveranstaltern und Multiplex-Betreibern ein Memorandum of Understanding (MoU), das einen Drei-Stufen-Plan für den Umstieg von UKW zu DAB vorsieht. Die hierbei für 2013 vorgesehene Entscheidung der britischen Regierung über den Umstieg ist bislang nicht erfolgt. Die drei Szenarien, die das DCMS zwischenzeitlich für den Umstieg entwickelt hat,<sup>160</sup> sehen eine Umschaltung zwischen 2015 und 2019 entweder in einem Schritt oder abgestuft nach den Regionen des Vereinigten Königreichs vor.

b) Norwegen

1. Norwegen ist eines der Länder, in denen die Nutzung von Digitalradio innerhalb Europas schon am stärksten fortgeschritten ist. Laut World-DAB.org können schon 90 Prozent der norwegischen Bevölkerung Digitalradio empfangen. Ca. 39 Prozent der Haushalte in Norwegen sind bereits Besitzer eines Digitalradio-Empfangsgerätes. Fast 1,5 Mio. solcher Geräte sind in Norwegen inzwischen verkauft.<sup>161</sup>
2. Eine gesetzliche Regelung für den Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung besteht derzeit nicht.
3. Norwegen setzt auf DAB+.<sup>162</sup>

<sup>159</sup> Abrufbar unter [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228844/7650.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228844/7650.pdf).

<sup>160</sup> Vgl. DCMS, *Cost-Benefit Analysis of Radio Switchover*, 02/07/2012, abrufbar unter [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/77946/CBA\\_Radio\\_Switchover\\_Methodology\\_Report\\_July12.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/77946/CBA_Radio_Switchover_Methodology_Report_July12.pdf).

<sup>161</sup> Stand: 14.02.2014, abgerufen unter <http://www.worlddab.org/country-information/norway>, vgl. auch RTR Aktuell Medien 06/2012, S. 6 f. (Norwegen: Ein rein marktgetriebener Umstieg auf Digitalradio würde hier nicht stattfinden).

<sup>162</sup> Vgl. *Norwegian Ministry of culture, Summary of Report No. 8 (2010 – 2011) to the Storting. Norwegian proposal on the digitization of radio*, Published 4 February 2011, S. 5.

4. Die Regierung Norwegens hat als Datum für den Ausstieg aus UKW den Januar 2017 festgelegt. Dieses Datum ist allerdings an Bedingungen geknüpft, bei denen es sich teilweise um zwingende Voraussetzungen für eine UKW-Abschaltung, teilweise um Voraussetzungen für eine Abschaltung schon in 2017 handelt.

Zwingende Voraussetzungen für eine UKW-Abschaltung sind, dass

- a) der öffentlich-rechtliche Sender NRK vor 2015 99,5 Prozent (dem Wert von NRK P1 auf UKW), die kommerziellen Sender auf dem nationalen Netzwerk Nr. 1 90 Prozent der Bevölkerung digital technisch erreichen;
- b) es muss ein Mehrwert für die Zuhörer beim Übergang von UKW zu Digitalradio bestehen und zwar sowohl hinsichtlich der verfügbaren Inhalte als auch in Bezug auf die Nutzungserfahrung.

Voraussetzungen dafür, dass der Umstieg bereits 2017 erfolgt und nicht bis 2019 hinausgeschoben wird, sind, dass

- a) vor 2015 50 Prozent der Radiohörer täglich eine digitale Radio-Plattform, sei es für den ausschließlichen, sei es für den Empfang auch von UKW nutzen. Dieses Kriterium stellt nicht auf den Marktanteil, sondern die Reichweite ab. Als digitale Radio-Plattform im Sinne dieses Kriteriums wird auch die Radionutzung via Internet oder eines digitalen TV-Netzwerkes verstanden. Das Kriterium soll die Unabhängigkeit der Hörer vom analogen UKW-Betrieb messen.
- b) vor 2015 muss es preiswerte, gut funktionierende Adapter für den Empfang von Digitalradio in Autos auf dem Markt geben. In der Hälfte aller norwegischen Gemeinden muss es ein Angebot für die Installation solcher Digitalradio-Adapter geben.<sup>163</sup>

---

<sup>163</sup> Vgl. zu Einzelheiten *Norwegian Ministry of culture, Summary of Report No. 8 (2010 – 2011) to the Storting. Norwegian proposal on the digitization of radio, Published 4 February 2011. Abrufbar unter [http://www.regjeringen.no/upload/KUD/Medier/Rapporter/V-0951E-SummaryReportNo8\\_2010-11.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/KUD/Medier/Rapporter/V-0951E-SummaryReportNo8_2010-11.pdf), S. 4.*

c) Schweden

1. Laut WorldDAB.org können bislang 35 Prozent der schwedischen Bevölkerung Digitalradio empfangen. Die Anzahl der verkauften Geräte bewegt sich noch im fünfstelligen Bereich.<sup>164</sup>
2. Eine gesetzliche Regelung für den Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung besteht derzeit nicht.
3. Schweden setzt auf DAB+.<sup>165</sup>
4. Ein Umstiegsplan der Regierung wird für das 2. Quartal 2014 erwartet. Aktueller Stand der Überlegungen ist, UKW-Programme 2022 durch digitale Radiodienste zu ersetzen.<sup>166</sup>

d) Dänemark

1. Auch Dänemark zählt zu den Ländern in Europa, in denen die Nutzung von Digitalradio schon stark fortgeschritten ist. Laut WorldDAB.org können schon 98 Prozent der dänischen Bevölkerung Digitalradio empfangen. Ca. 37 Prozent der Haushalte in Dänemark sind bereits Besitzer eines Digitalradio-Empfangsgerätes. Über 1,7 Mio. solcher Geräte sind in Dänemark inzwischen verkauft.<sup>167</sup>
2. Die aktuelle Medien-Vereinbarung des dänischen Parlaments sieht vor, dass das UKW-Band 2019 geschlossen wird, wenn bis dahin mindestens 50 Prozent des Radioempfangs digital erfolgt.
3. Auch Dänemark setzt auf DAB+.<sup>168</sup>

e) Frankreich

1. In Frankreich gibt es bislang keinen regulären Digitalradio-Betrieb. Der CSA hat den 20. Juni 2014 als Starttermin für die Digitalradioverbreitung

---

<sup>164</sup> Stand: 27. November 2013, abgerufen unter <http://www.worlddab.org/country-information/sweden>

<sup>165</sup> Vgl. [http://www.worlddab.org/country-information/sweden#regulation\\_and\\_spectrum](http://www.worlddab.org/country-information/sweden#regulation_and_spectrum)

<sup>166</sup> Vgl. [http://www.worlddab.org/country-information/sweden#regulation\\_and\\_spectrum](http://www.worlddab.org/country-information/sweden#regulation_and_spectrum)

<sup>167</sup> Stand: 7. Februar 2014, abgerufen unter <http://www.worlddab.org/country-information/denmark>

<sup>168</sup> Vgl. [http://www.worlddab.org/country-information/denmark#regulation\\_and\\_spectrum](http://www.worlddab.org/country-information/denmark#regulation_and_spectrum)

entsprechend lizenzierter Radioangebote in den Gebieten von Paris, Marseille und Nizza festgelegt.<sup>169</sup>

2. Eine gesetzliche Regelung für den Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung besteht auch in Frankreich derzeit nicht.
3. DAB+ ist nunmehr Teil der Multiplex-Allokation in Frankreich. Der ursprüngliche Ansatz des CSA hatte auf T-DMB gesetzt.<sup>170</sup> T-DMB wird zwar auch weiterhin als möglicher technologischer Standard für digitalen terrestrischen Hörfunk eingestuft, allerdings ist DAB+ nunmehr als solcher Standard hinzugetreten.<sup>171</sup>

f) Schweiz

1. In der Schweiz können laut WorldDAB.org schon 94 Prozent der Bevölkerung Digitalradio empfangen. Ca. 33 Prozent der Haushalte in der Schweiz sind bereits Besitzer eines Digitalradio-Empfangsgerätes. Über 1,5 Mio. solcher Geräte sind in der Schweiz inzwischen verkauft.<sup>172</sup> Damit zählt die Schweiz neben Großbritannien und Skandinavien zu den führenden Ländern Europas hinsichtlich der Versorgung und Nutzung von digitalen Radioprogrammangeboten.
2. Eine gesetzliche Regelung für den Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung besteht derzeit nicht.
3. Die Schweiz setzt auf DAB+.<sup>173</sup>

Es hat sich gezeigt, dass in der Schweiz das Interesse zur digitalen Verbreitung von Radioprogrammen in zwei entgegengesetzte Richtungen zielt: Kommerziell orientierte Radiostationen streben ein größtmögliches Verbreitungsgebiet an. Kleinere und namentlich nichtkommerzielle Kom-

---

<sup>169</sup> Vgl. <http://www.csa.fr/Espace-Presse/Communiqués-de-presse/La-date-de-demarrage-en-radio-numerique-terrestre-a-Marseille-Nice-et-Paris-fixee-au-20-juin-2014>

<sup>170</sup> Vgl. [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=9A1695181702E70FC1616B84EC2338D3.tpdjo11v\\_2&dateTexte=?cidTexte=JORFTEXT000027013443&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=9A1695181702E70FC1616B84EC2338D3.tpdjo11v_2&dateTexte=?cidTexte=JORFTEXT000027013443&categorieLien=cid)

<sup>171</sup> Vgl. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028134369&dateTexte=&categorieLien=id>

<sup>172</sup> Stand: 7. März 2014, abgerufen unter <http://www.worlddab.org/country-information/switzerland>

<sup>173</sup> Vgl. <http://www.digitalradio.ch/de/wechsel-dab-dab/>

plementärradios wünschen hingegen eine kleinräumige und kostengünstige digitale Verbreitung in Agglomerationen, was dank neuer Technologien und Softwarelösungen ebenfalls möglich ist.<sup>174</sup>

Anfang 2013 haben sich vor diesem Hintergrund Vertreter der Privatradioverbände VSP, RRR und Unikom sowie SRG und Bakom in einer Arbeitsgruppe Digitale Migration (AG DigiMig) zusammengefunden um Digitalradio in der Schweiz gemeinsam voranzubringen. Diese Arbeitsgruppe stellte am 1. Dezember 2014 ihren Schlussbericht „Von UKW zu DAB+“ vor. Darin spricht sich die AG DigiMig für einen Umstieg auf DAB+ in zwei Phasen aus: In einer ersten Phase von 2014 bis 2019 sollen alle UKW-Veranstalter die DAB+-Verbreitung aufnehmen. Dies soll einhergehen mit einer wirkungsvollen finanziellen Unterstützung der DAB+-Verbreitung, massiven Vermarktungsanstrengungen, der Erschließung der wichtigen Straßentunnel mit DAB+, einer Lockerung der UKW-Verbreitungspflicht, einem Verbleib stillgelegter UKW-Frequenzen beim BAKOM, dem Verzicht auf die Ausschreibung von UKW-Konzessionen, unveränderten Versorgungsgebieten sowie einer Verlängerung der UKW-Funkfrequenz-zuteilungen um höchstens fünf Jahre bei Simulcast-Betrieb. In einer zweiten Phase, die von 2020 bis 2024 reicht, soll sukzessive eine Umschaltung von UKW auf DAB+ erfolgen. Hierfür ist in dem Bericht der AG DigiMig unter anderem eine von den privaten Veranstaltern und der SRG koordinierte Abschaltung wichtiger UKW-Sender, eine Gewährung von Berghilfe nur noch für DAB+-Verbreitung, eine allmähliche Reduktion der Technologieförderung sowie eine koordinierte Abschaltung der restlichen UKW-Sender bis spätestens Ende 2024 vorgesehen.<sup>175</sup>

#### g) Österreich

1. Nachdem Ende 2008 seitens der ORS die Ausstrahlung von Programmen über DAB, die seit Anfang 1999 erfolgte, eingestellt wurde,<sup>176</sup> rief die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) im Juni 2012 zu Interessensbekundungen für eine Verbreitung von Angeboten in Öster-

<sup>174</sup> Vgl. „Von UKW zu DAB+“, Schlussbericht der Arbeitsgruppe Digitale Migration, 2014, S. 7, 78 ff.

<sup>175</sup> Vgl. „Von UKW zu DAB+“, Schlussbericht der Arbeitsgruppe Digitale Migration, 2014, S. 7, 78 ff.

<sup>176</sup> Vgl. <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Kein-analoges-TV-mehr-in-Oesterreich-1255481.html>

reich in DAB+ auf.<sup>177</sup> Im August 2013 wurde bekannt, dass in Wien – vorbehaltlich der Zustimmung der Regulierungsbehörde KommAustria – ein DAB+-Pilotversuch starten soll.<sup>178</sup> Die an diesem Test teilnehmenden Rundfunkveranstalter sind noch nicht bekannt.

2. Eine gesetzliche Regelung für den Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung besteht derzeit nicht.
3. Österreich setzt auf DAB+.<sup>179</sup>
4. Die RTR-GmbH hat gemeinsam mit der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) im Dezember 2008 eine „Interessengemeinschaft Digitaler Hörfunk“ ins Leben gerufen, an der neben Vertretern von KommAustria und RTR-GmbH Vertreter des ORF, des Verbandes Österreichischer Privatsender (VÖP), des Verbandes Freier Radios Österreichs (VFRÖ), des Bundeskanzleramtes, des Fachverbandes der Elektro- und Elektronikindustrie, des Fachverbandes der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmen sowie Vertreter der ASFINAG, des Instituts für Rundfunktechnik (IRT) und des Verbandes der Automobilindustrie sowie Experten aus den Nachbarländern Österreichs beteiligt sind.<sup>180</sup>

Eigene konzeptionelle Überlegungen der österreichischen Regulierungsbehörde für einen Umstieg auf Digitalradio sind bislang, aus nachvollziehbaren Gründen nicht bekannt, da ein österreichischer Alleingang auch mit Blick auf die Verflechtungen der Medienlandschaft dieses EU-Staates mit Nachbarstaaten keinen (ökonomischen) Sinn macht.

#### *h) Weitere Länder*

1. Weder in Spanien und Italien, noch in Polen oder Tschechien, in denen es jeweils bereits einen regulären Digitalradio-Betrieb gibt, der sich auf die Versorgung je einzelner Regionen beschränkt, gibt es bislang konkretisierte Überlegungen für einen Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung.

---

<sup>177</sup> Abrufbar unter <https://www.rtr.at/de/m/Bedarfserhebung2012>

<sup>178</sup> Vgl. <http://www.radioszene.de/58775/dab-fur-wien.html>

<sup>179</sup> Vgl. *Grinschgl*, Digitalisierung des Hörfunks: Hat UKW eine Zukunft?, abrufbar unter [http://www.lmsaar.de/Rede\\_Dr\\_Grinschgl.pdf](http://www.lmsaar.de/Rede_Dr_Grinschgl.pdf), S. 3.

<sup>180</sup> Vgl. *Grinschgl*, a.a.O. (Fn. 179).

2. Auch ein Blick auf diese Länder vermittelt kein einheitliches Bild eingesetzter Technologie: Während Polen schon jetzt auf DAB+ setzt und Spanien eine Migration von DAB zu DAB+ anstrebt, verfolgen Italien und Tschechien einen technologieneutralen Ansatz (DAB oder DAB+ oder – in Italien auch – DMB).<sup>181</sup>

i) Zwischenergebnis

1. Bislang hat Digitalradio noch in keinem der untersuchten europäischen Staaten einen Zustand erreicht, der mit Blick sowohl auf technische Empfangsmöglichkeiten als auch Gerätepenetration als zufriedenstellend eingestuft werden kann. Einzelne Mitgliedstaaten der EU wie zum Beispiel Griechenland, Portugal und die baltischen Staaten weisen noch keinerlei programmliche Digitalradioaktivitäten auf.
2. Eine gesetzliche Regelung für den Umstieg auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung, die über bloße appellative Ansätze hinausginge, findet sich in keinem europäischen Staat.
3. Es zeichnet sich zwar ein gewisser Trend in Richtung DAB+ als Übertragungsstandard für digitalen terrestrischen Hörfunk ab. Allerdings setzt eine nicht unerhebliche Anzahl europäischer Staaten, die den Weg für Digitalradio bereits frei gemacht haben, auch weiterhin – sei es alternativ, sei es kumulativ – auf sonstige Standards wie DAB und DMB.
4. Die bestehenden regulatorischen Überlegungen zu einem vollständigen Umstieg auf digitale terrestrische Radio-Verbreitung gehen mehrheitlich dahin, einen solchen Umstieg vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen insbesondere bei der technischen Empfangbarkeit, der Gerätepenetration und dabei insbesondere auch der Empfangsmöglichkeit in Autos abhängig zu machen. Mit einem vollständigen Umstieg in irgendeinem europäischen Staat kann vor 2019 keinesfalls sicher gerechnet werden.

---

<sup>181</sup> Vgl. <http://www.worlddab.org/country-information>

## 5. Rechtmäßigkeit eines europarechtlich festgelegten UKW-Abschaltzeitpunkts oder sonstiger europarechtlicher Umstellungsmodalitäten

### a) Einführung

Zwar hat sich die EU bislang bei regulatorischen Vorgaben für die Umstellung von einer analogen zu einer digitalen Rundfunkversorgung innerhalb der EU zurückgehalten. Sie hat sich allerdings unterhalb der Ebene von die Mitgliedstaaten oder diesen zugehöriger Rechtssubjekte bindenden Rechtsakte (Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen) vielfach im Sinne von unialem soft law<sup>182</sup> mittels Empfehlungen,<sup>183</sup> Mitteilungen<sup>184</sup> oder Grünbüchern<sup>185</sup> für die Digitalisierung der Rundfunkversorgung eingesetzt.

Zwar stand dabei der Umstieg im Bereich des Fernsehens im Zentrum des Interesses, wie dieses ohnehin bislang stärker als der Hörfunk rechtliche Aufmerksamkeit der EU gefunden hat.<sup>186</sup> Diese Zurückhaltung in thematischer wie regulatorischer Hinsicht muss allerdings keineswegs fortauern. Nicht zuletzt das andauernde Interesse der EU-Kommission an einer größeren Frequenzökonomie wie auch die Bemühungen des Mobilfunks um zusätzliches, bislang dem Rundfunk vorbehaltenes Frequenz-Spektrum könnten zukünftig diese Zurückhaltung in Frage stellen.

### b) Kompetenztitel der EU?

#### (1) Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung

Während staatliche Rechtsordnungen durch eine potentiell umfassende Rechtsetzungskompetenz der öffentlichen Gewalt gekennzeichnet sind, wird (auch)

<sup>182</sup> Vgl. z.B. *Schwarze*, Soft Law im Recht der Europäischen Union, EuR 2011, 3 ff.

<sup>183</sup> Vgl. z.B. Empfehlung der Kommission (2009/848/EG) v. 28. Oktober 2009 zur leichteren Freisetzung der digitalen Dividende in der Europäischen Union, ABl. EU Nr. L 308/24.

<sup>184</sup> Vgl. z.B. Europäische Kommission, Mitteilung über die Beschleunigung des Übergangs vom analogen zum digitalen Rundfunk, KOM(2005) 204 endg.

<sup>185</sup> Vgl. z.B. Europäische Kommission, Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, COM(2013) 231 final, S. 11 f.

<sup>186</sup> Vgl. insbesondere Richtlinie 89/552/EWG vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. EG Nr. L 298/23 sowie nunmehr Richtlinie 2010/13/EU vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. EU Nr. L 95/1. Diese Richtlinie sieht ausdrücklich einen Ausschluss des Hörfunks vom Anwendungsbereich vor; vgl. *ibidem*, 23. Erwägungsgrund.

die Rechtsetzungskompetenz der EU durch das seit dem Vertrag von Lissabon ausdrücklich in Art. 5 Abs. 2 EUV verankerte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung<sup>187</sup> geprägt. Danach wird die EU nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in EUV und AEUV zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Alle der Union nicht in diesen Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten.

Da weder der EUV noch der AEUV spezielle Ausführungen zu Fragen der Rundfunkpolitik im Allgemeinen und der technischen Ausgestaltung von Hörfunkübertragungen im Besonderen enthalten, würde klassisches verfassungsrechtliches Kompetenzverständnis die Annahme nahelegen, dass es an betreffenden Rechtsetzungskompetenzen der EU fehlt. Eine solche Schlussfolgerung würde indessen der besonderen Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten nicht gerecht: diese ist – von Ausnahmen wie der Landwirtschaft abgesehen – nicht substantiell-sachbezogen, sondern funktionell-integrationsbezogen organisiert: die EU besitzt die funktionellen Zuständigkeiten („functional powers“),<sup>188</sup> um namentlich die vertraglich gewährleisteten vier Grundfreiheiten des freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs zu verwirklichen.<sup>189</sup> Diese Zuständigkeiten können sich gerade auch in solchen Bereichen auswirken, die nicht auf die EU übertragen worden sind. Deshalb sind Einwirkungen des Unionsrechts auch auf technische Aspekte der Rundfunkordnung nicht von vornherein ausgeschlossen.

## (2) Binnenmarkt-Regulierung (Art. 114, 115 AEUV)

Wichtige Kompetenznormen für die EU zur Erfüllung des ihr in Art. 26 EUV aufgegebenen Binnenmarkt-Auftrages sind Art. 114 und 115 AEUV, die es erlauben, nationalen Rechtsvorschriften anzugleichen beziehungsweise zu harmoni-

<sup>187</sup> Vgl. hierzu z.B. *Folz*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, S. 65; *Götz/Martinez Soria* (Hrsg.), Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten; *Jürgens*, Die Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, S. 75 ff.; *Krauß*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages.

<sup>188</sup> Vgl. *de Witte*, The Scope of Community Powers in Education and Culture in the Light of Subsequent Practice, in: Bieber/Ress (Hrsg.), Die Dynamik des europäischen Gemeinschaftsrechts, 261 (262); *Krauß*, a.a.O. (Fn. 187), S. 49.

<sup>189</sup> So hatte der EuGH schon 1974 in Bezug auf die Bildungspolitik festgehalten, dass diese „zwar als solche nicht zu den Materien (gehöre), die der Vertrag der Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane unterworfen (habe). Daraus folg(e) aber nicht, dass die Ausübung der der Gemeinschaft übertragenen Befugnisse irgendwie eingeschränkt wäre, wenn sie sich auf Maßnahmen auswirken (können), die zur Durchführung etwa der Bildungspolitik ergriffen worden (seien)“, EuGH, Rs. 9/74, Casagrande, Slg. 1974, 773 (779 Rn. 6).

sieren. Harmonisierung bedeutet dabei, dass es einen unionsrechtlichen Standard gibt, den alle Mitgliedstaaten in ihr nationales Recht übernehmen müssen. Handlungsform ist typischerweise die Richtlinie. Im Unterschied dazu ersetzt die Rechtsvereinheitlichung alle nationalen Regelungen durch eine einzige Unionsrechtsnorm. Als Handlungsform dafür ist die Verordnung geeignet. Es gibt auch noch eine Vielzahl spezieller, auf die einzelnen Grundfreiheiten des Binnenmarktes bezogener Harmonisierungskompetenzen (zum Beispiel Art. 46, 50, 53 AEUV), denen gegenüber Art. 114 und 115 AEUV zurücktreten.

Art. 114 und 115 AEUV weisen deutliche Parallelen auf, da sie beide die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten im Interesse des Binnen- beziehungsweise Gemeinsamen Marktes ermöglichen. Von praktisch größerer Bedeutung ist die jüngere Norm des Art. 114 AEUV: Sie verlangt – im Unterschied zu Art. 115 AEUV – keine Einstimmigkeit im Rat, sondern gestattet eine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren. Zudem können nicht nur (wie bei Art. 115 AEUV) Richtlinien, sondern alle Handlungsformen verwendet werden. Das Verfahren nach Art. 114 AEUV ist zwar nicht für alle Sachbereiche eröffnet. Von den in Art. 114 Abs. 2 AEUV angesprochenen Bereichsausnahmen, für die Art. 115 AEUV die einzig mögliche Kompetenzgrundlage bleibt, sind allerdings mögliche Harmonisierungsaktivitäten der EU beim Übergang zu einer digitalen terrestrischen Hörfunkübertragung in den Mitgliedstaaten nur insoweit erfasst, als dieser gegebenenfalls auch steuerrechtlich befördert werden soll.

Erforderlich für eine Kompetenz der EU zum Tätigwerden auf der Grundlage des Art. 114 AEUV ist im Übrigen nicht, dass eine Mehrheit der Mitgliedstaaten schon eine binnenmarktrelevante Rechtsetzung getätigt hat. Denn eine Inanspruchnahme der Harmonisierungskompetenz kommt nicht nur zur Beseitigung oder Abschwächung von Unterschieden der jeweiligen nationalen Regelungen in Frage. Vielmehr wird das binnenmarktbezogene Harmonisierungsziel auch dann erreicht, wenn eine Neugestaltung eines binnenmarktrelevanten Rechtsbereichs nach unionsrechtlich vorgegebenen Grundsätzen aus Sicht von Rat und Europäischem Parlament erforderlich erscheint.<sup>190</sup> Eine solche „präventive Rechtsangleichung“<sup>191</sup> ist zulässig, um der Entstehung neuer Hindernisse für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvor-

---

<sup>190</sup> Vgl. hierzu z.B. *Khan*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV. AEUV, 2010, Art. 114 AEUV Rdnr. 6.

<sup>191</sup> Vgl. *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 114 AEUV Rdnr. 100 m.w.N.

schriften vorzubeugen. Das Entstehen solcher Hindernisse muss jedoch wahrscheinlich sein und die fragliche Maßnahme ihre Vermeidung bezwecken.<sup>192</sup>

Diesen Kriterien könnte eine EU-Regelung für einen einheitlichen oder zumindest vereinheitlichten Übergang zu einer digitalen terrestrischen Hörfunkverbreitung innerhalb der EU entsprechen, da sie sowohl Hemmnissen im Bereich des freien Warenverkehrs als auch der Dienstleistungsfreiheit vorbeugen könnten: Unterschiedliche Übergangsregelungen könnten den freien Warenverkehr beeinträchtigen, indem sie negative Auswirkungen auf Empfangsgeräteherstellung und -vertrieb innerhalb der EU auslösen. Der freie Dienstleistungsverkehr könnte durch solche Unterschiede beeinträchtigt werden, weil sie die Binnenmarkt-Chancen sowohl von Hörfunkanbietern als auch von Sendernetzbetreibern mindern könnten.

### (3) Kultur (Art. 167 AEUV)

Der Kultur-Bezug des Hörfunks ist evident. Durch den Maastrichter Vertrag über die Europäische Union ist 1992 der Titel IX „Kultur“ mit dem Art. 128 in den EG-Vertrag eingefügt worden. Art. 167 AEUV greift diese Regelung im Wesentlichen unverändert<sup>193</sup> auf. Nach Art. 167 Abs. 1 AEUV leistet die EU einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes. Gemäß Absatz 2 dieser Regelung fördert die EU durch ihre Tätigkeit die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und unterstützt und ergänzt erforderlichenfalls nach dem 4. Spiegelstrich dieser Regelung deren Tätigkeit bei künstlerischem und literarischem Schaffen, „einschließlich im audiovisuellen Bereich“.

Auffällig ist, dass der audiovisuelle Sektor, zu dem auch der Hörfunk zählt, als solcher in Art. 167 Abs. 2 AEUV – entgegen entsprechenden Überlegungen bei der Erarbeitung des Art. 151 EGV – nicht als Tätigkeitsbereich aufgeführt ist. Eine Förderkompetenz auch für den Rundfunk allgemein lässt sich daher aus Art. 167 Abs. 2 AEUV nicht begründen: Förderungsgegenstand ist nicht der Rundfunk, sondern künstlerisches und literarisches Schaffen.<sup>194</sup> Eine Förderung

<sup>192</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-376/98, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 2000, I-8498 (I-8524 Rdnr. 86; st. Rspr.).

<sup>193</sup> Zu Änderungen vgl. *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 167 AEUV Rn. 10 ff.

<sup>194</sup> Vgl. z.B. auch *Krausnick*, *Das deutsche Rundfunksystem unter dem Einfluss des Europarechts*, S. 212; a.A. z.B. *Holznel*, *Rundfunkrecht in Europa*; S. 131.

des Rundfunks muss diesem Umstand Rechnung tragen: nicht die Institution Rundfunk ist zulässiges Förderungsobjekt, sondern das literarische und künstlerische Schaffen innerhalb dieser Institution.<sup>195</sup> Unzulässig wären mithin nicht nur auf Art. 167 Abs. 2 AEUV abstellende rundfunkorganisatorische oder -programmliche Regelungen der EU.<sup>196</sup> Unzulässig wären auch auf Art. 167 Abs. 4 AEUV gestützte rundfunktechnische EU-Regelungen. Dies gilt auch für die in Art. 167 Abs. 5 1. Spiegelstrich AEUV angesprochenen Fördermaßnahmen. Regulatorische Harmonisierungsmaßnahmen beim Übergang zu einer digitalen terrestrischen Hörfunkübertragung dürften nach dieser Regelung ohnedies nicht auf den Kultur-Artikel gestützt werden.<sup>197</sup>

#### (4) *Transeuropäische Netze - TEN (Art. 170 ff. AEUV)*

Um einen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der Artikel 26 und 174 AEUV zu leisten und den Bürgern der EU, den Wirtschaftsbeteiligten sowie den regionalen und lokalen Gebietskörperschaften in vollem Umfang die Vorteile zugute kommen zu lassen, die sich aus der Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen ergeben, trägt die EU nach Art. 170 Abs. 1 AEUV zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze unter anderem im Bereich der Telekommunikationsinfrastruktur bei. Diese Tätigkeit zielt gemäß Art. 170 Abs. 2 Satz 1 AEUV im Rahmen eines Systems offener und wettbewerbsorientierter Märkte auf die Förderung des Verbunds und der Interoperabilität der einzelstaatlichen Netze sowie des Zugangs zu diesen Netzen ab.

Die Zuständigkeit der EU nach Art. 170 AEUV unterstreicht die Bedeutung transeuropäischer Netze für den Binnenmarkt und für die Integration der Mitgliedstaaten untereinander: Denn ein Binnenmarkt ist ohne einen grenzüberschreitenden Binnen„verkehr“ von Produkten und Dienstleistungen i.w.S. nicht denkbar.<sup>198</sup> Es handelt sich bei der infrastrukturpolitischen Kompetenz der EU allerdings – nach dem klaren Wortlaut („Beitrag leisten“) – erkennbar weder um eine ausschließliche Zuständigkeit<sup>199</sup> noch um eine Zuständigkeit der EU für eine eigenständige Infrastrukturpolitik. Die primäre Verantwortlichkeit für Pla-

<sup>195</sup> Vgl. auch *Eberle*, Das europäische Recht und die Medien am Beispiel des Rundfunkrechts, AfP, S. 425; *ders.*, Das Fernsehen im Zugriff des europäischen Rechts, in: FS Werner Thieme, S. 949 f.

<sup>196</sup> *Ress/Ukrow*, a.a.O. (Fn.193), Rn. 128.

<sup>197</sup> *Ress/Ukrow*, a.a.O. (Fn.193), Rn. 179 ff.

<sup>198</sup> Vgl. auch *Lecheler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 170 AEUV Rn. 20.

<sup>199</sup> Es handelt sich um eine mit den Mitgliedstaaten der EU geteilte Kompetenz; vgl. Art. 4 Abs. 2 Buchst. h) i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AEUV.

nung, Bau und Betrieb der Infrastrukturnetze bleibt auf der Ebene der Mitgliedstaaten.

Eine binnenmarkteffektuerende Telekommunikationsinfrastruktur hat neben dem Ausbau des bestehenden Festnetz- und Mobil-Telefonnetzes insbesondere die Einrichtung neuer Satelliten-, Funk- und Kabelnetze zum Gegenstand.<sup>200</sup> Besonderes Gewicht kommt dabei auch einer europäischen integrierten Breitband-Kommunikation zu, die die Möglichkeit bietet, Rundfunk-, Internet- und Telefoniedienste zu übermitteln.

Ein Umstieg auf digitalen terrestrischen Hörfunk ist europarechtlich allerdings von dieser Zuständigkeitsnorm nur insoweit erfasst, als es um den Auf- und Ausbau eines transeuropäischen Digitalradio-Sendernetzes geht. Fragen der Nutzung eines Digitalradio-Standards durch die Hörfunk-Veranstalter können demgegenüber schon vom Ansatz her nicht auf diesen Kompetenztitel der EU gestützt werden.

Zudem ist das Handlungsinstrumentarium, das der EU für ihren Beitrag zur Förderung eines Verbundes und der Interoperabilität einer Digitalradio-Sendernetz-Infrastruktur zur Verfügung steht, gegenständlich durch Art. 171 AEUV beschränkt: Der entsprechende Katalog ist, wie der Verzicht auf die Einleitung durch das Wort „insbesondere“ verdeutlicht, abschließend. Es handelt sich dabei um

- das Erstellen von Leitlinien (1. Spiegelstrich)
- die Gewährleistung der Interoperabilität (2. Spiegelstrich)
- die finanzielle Unterstützung von Vorhaben von gemeinsamem Interesse (3. Spiegelstrich).

Dabei ist finanzielle Unterstützung von Vorhaben von gemeinsamem Interesse, wie sich aus einer semantischen („kann“-Vorschrift) und systematischen Auslegung ergibt, in das Ermessen der EU gestellt.

Auf Art. 170, 171 AEUV könnte demnach ein kohärentes Regulierungskonzept für einen EU-weiten Umstieg auf digitale terrestrische Hörfunk nicht gestützt werden. Sendernetzbezogene Fragestellungen eines solchen Konzepts fänden demgegenüber in diesen Normen eine geeignete kompetentielle Grundlage.

---

<sup>200</sup> Lecheler, a.a.O. (Fn. 198), Rn. 15.

*(5) Industrie (Art. 173 AEUV)*

Gemäß Art. 173 Abs. 1 Satz 1 AEUV sorgen die EU und die Mitgliedstaaten dafür, dass die notwendigen Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der EU gewährleistet sind. Zu diesem Zweck zielt ihre Tätigkeit entsprechend einem System offener und wettbewerbsorientierter Märkte unter anderem gemäß Absatz 2 4. Spiegelstrich der Regelung auf die Förderung einer besseren Nutzung des industriellen Potenzials der Politik in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung ab.

Dieser industriepolitische Kompetenztitel der EU ist inhaltlich so umfassend gefasst, dass auch Tätigkeiten der EU zur Förderung des industriellen Potenzials rundfunktechnologischer Entwicklungen wie des Übergangs zu einer digitalen terrestrischen Hörfunkverbreitung von ihm erfasst werden können.

Allerdings sind nach Art. 173 Abs. 3 Satz 2 AEUV Harmonisierungen der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten von vornherein von den zulässigen Instrumenten zur Erreichung der Ziele des Art. 173 Abs. 1 AEUV ausgeschlossen. Denkbar erscheinen demgegenüber mit Blick auf das industrielle Potential einer Hörfunkdigitalisierung sowohl (unmittelbar) für die Hörfunkbranche als auch mittelbar (im Zuge einer weiteren digitalen Dividende) für den Mobilfunksektor (auch) auf Art. 173 AEUV gestützte Empfehlungen der EU für einen Übergang zu einer digitalen terrestrischen Hörfunkverbreitung, der Austausch von best-practice-Erfahrungswerten bei diesem Umstieg<sup>201</sup> sowie finanzielle Förderaktivitäten.<sup>202</sup>

*(6) Sonstige Kompetenztitel?*

Weitere, nachhaltig relevante Kompetenztitel für ein Tätigwerden der EU in Richtung auf eine Digitalisierung der terrestrischen Hörfunkversorgung sind nicht ersichtlich: Weder die Kompetenzen der EU in Bezug auf Forschung und

---

<sup>201</sup> Die Europäische Kommission kann nach Art. 173 Abs. 2 Satz 2 AEUV alle Initiativen ergreifen, die der industriepolitischen Koordinierung förderlich sind, insbesondere Initiativen, die darauf abzielen, Leitlinien und Indikatoren festzulegen, den Austausch bewährter Verfahren durchzuführen und die erforderlichen Elemente für eine regelmäßige Überwachung und Bewertung auszuarbeiten.

<sup>202</sup> Nach Art. 173 Abs. 3 Satz 2 AEUV können im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren der EU spezifische Maßnahmen zur Unterstützung der in den Mitgliedstaaten durchgeführten Maßnahmen im Hinblick auf die Verwirklichung der industriepolitischen Ziele des Art. 173 Abs. 1 AEUV beschließen.

technologische Entwicklung (Art. 179 ff. AEUV), noch diejenige in Bezug auf den Katastrophenschutz (Art. 196 AEUV).<sup>203</sup>

### (7) Zusammenfassung

Eine etwaige regulatorische Vorgabe der EU für einen Umstieg auf Digitalradio könnte schon derzeit grundsätzlich im Wege präventiver Rechtsangleichung gestützt auf die Binnenmarkt-Harmonisierungsklausel in Art. 114 AEUV ins Werk gesetzt werden. Sonstige Kompetenztitel, die in gleicher Weise einen im Ansatz kohärenten Rechtsrahmen für diesen Umstiegsprozess ermöglichen würden, sind nicht ersichtlich. Im Wesentlichen allenfalls Fördermaßnahmen finanzieller oder marketingmäßiger Art unterhalb der Ebene einer Rechtsharmonisierung könnten auf die infrastruktur- und industriepolitischen Kompetenztitel der EU gestützt werden.

### c) Schranken der Ausübung eines Kompetenztitels

Auch soweit die EU über einen Kompetenztitel zur Regelung (einzelner Facetten) einer umfassenden Digitalisierung der terrestrischen Hörfunkversorgung innerhalb der Union verfügt, hat sie bestimmte, nunmehr in Art. 4 und 5 EUV an prominenter Stelle zusammengefasste Schranken der Ausübung dieses Titels zu beachten:

#### (1) *Verhältnismäßigkeit*

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 Satz 1 EUV) dürfen die Maßnahmen der EU inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele von EUV und AEUV erforderliche Maß hinausgehen. Dies gebietet namentlich eine Eignungs- und Erforderlichkeitsprüfung für alle Maßnahmen, die auf das Erreichen eines Digitalradio-Binnenmarktes zielen.<sup>204</sup> Allerdings räumt der EuGH bei der Prüfung, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet ist, den Unionsorganen einen erheblichen Beurteilungsspielraum ein.<sup>205</sup> Diese Kon-

<sup>203</sup> Auf die Bedeutung einer Rundfunkversorgung via Broadcast-Systemen in Katastrophenzeiten wird in der aktuellen Debatte über die Zukunft des terrestrischen Rundfunks immer wieder aufmerksam gemacht; vgl. z.B. <http://www.br.de/presse/inhalt/pressemitteilungen/pressestelle-pressemitteilung-resolution102.html>

<sup>204</sup> Vgl. allgemein *Trstenjak/Beysen*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 265 (269 ff.).

<sup>205</sup> Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-17/98, *Emesa Sugar*, Slg. 2000, I-665, Rn. 53Rs. C-58/08, *Vodafone u.a.*, Slg. 2010, I- 4999, Rn. 52; Rs. C-343/09, *Afton Chemical*, Slg. 2010, I-7023, Rdnr. 46.

trollreduktion auf eine offensichtliche Ungeeignetheit der Maßnahme wird im Hinblick auf die Wahrung der Kompetenzordnung innerhalb der EU zunehmend kritisch betrachtet.<sup>206</sup>

## (2) *Subsidiarität*

Nach dem in Art. 5 Abs. 3 Unterabs. 1 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzip<sup>207</sup> wird die EU in den Bereichen, die – wie sämtliche mit Blick auf Vorgaben der EU für eine Hörfunkdigitalisierung gegebenenfalls bedeutsamen Kompetenzfelder der EU – nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind. Die Organe der Union wenden das Subsidiaritätsprinzip gemäß Art. 5 Abs. 3 Unterabs. 2 AEUV nach dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit an.<sup>208</sup> Die nationalen Parlamente achten auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach dem in jenem Protokoll vorgesehenen Verfahren.<sup>209</sup> Mit Blick auf die herausgehobene Bedeutung der Rundfunkordnung für das Verfassungsleben in den Mitgliedstaaten erscheint eine Subsidiaritätsrüge bei Harmonisierungsmaßnahmen der EU zur Förderung der Digitalisierung des terrestrischen Hörfunks dann nicht unwahrscheinlich, wenn diese Maßnahmen nicht von allen Mitgliedstaaten mitgetragen werden.

## (3) *Nationale Identität der Mitgliedstaaten*

Schließlich hat die EU bei etwaigen Maßnahmen zur Förderung der Digitalisierung der Hörfunkversorgung gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV auch die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten.<sup>210</sup> Digitalisierungsschritte,

<sup>206</sup> Vgl. *Trstenjak/Beysen*, a.a.O. (Fn. 204) S. 273 f.

<sup>207</sup> Vgl. hierzu z.B. *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union; *Molsberger*, Das Subsidiaritätsprinzip im Prozess europäischer Konstitutionalisierung, 2009.

<sup>208</sup> Vgl. hierzu z.B. *Kenntner*, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrages, NJW 1998, 2871 ff.

<sup>209</sup> Vgl. hierzu z.B. *Altmaier*, Die Subsidiaritätskontrolle der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag, in: Festschrift Meyer, 2006, S. 301 ff.

<sup>210</sup> Vgl. hierzu z.B. *Bleckmann*, Die Wahrung der „nationalen Identität“ im Unions-Vertrag, JZ 1997, 265 ff.; *Doehring*, Die nationale „Identität“ der Mitgliedstaaten, FS Everling,

die zum Beispiel die föderale Organisation der Medienordnung in Deutschland beeinträchtigen oder die Vielfalt nationaler, landesweiter, regionaler und lokaler Hörfunkprogramme in Deutschland beeinträchtigen würden, wären vor diesem Hintergrund unionsrechtlich angreifbar.

## 6. Grundrechtliche Maßgaben bei der Wahrnehmung eines Kompetenztitels

Auch jenseits der soeben aufgezeigten Schranken in der Ausübung eines digitalisierungsbezogenen Kompetenztitels wären die Organe der EU bei Maßnahmen regulatorischer oder sonstiger Art zur Beförderung des Umstiegs auf eine digitale terrestrische Hörfunkversorgung innerhalb der EU an rechtliche Grenzen gebunden: Jenseits der Frage organschaftlicher Aspekte bei einem betreffenden Regulierungsakt, zu denen insbesondere die Frage zählt, welche Organe und Nebenorgane der EU in welcher Weise an diesem Akt beteiligt werden müssen, spielen dabei insbesondere grundrechtliche Aspekte eine zentrale Rolle.

Die EU hat sowohl bei Maßnahmen der „passiv-begrenzenden“ wie der „aktiv-gestalterischen“ Integration im Bereich der technik-orientierten Rundfunkordnung insbesondere auch den Anforderungen des Art. 6 EUV Rechnung zu tragen. Nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EUV erkennt die EU die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Grundrechtecharta der EU niedergelegt sind. Diese Charta nimmt nach Art. 6 Abs. 1 S. 2 am Vorrang des primären Vertragsrechts gegenüber sekundärem Unionsrecht teil. Zu den in der Grundrechtecharta geregelten Rechten mit Bezug zu einem etwaigen Prozess der Herstellung eines Digitalradio-Binnenmarktes zählen nicht zuletzt die in Art. 11 der Charta geregelte Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit sowie die wirtschaftlichen Grundrechte, namentlich die unternehmerische Freiheit (Art. 16 GrCh) sowie das Eigentumsrecht (Art. 17 GrCh). Nach Art. 6 Abs. 3 EUV sind zudem die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.<sup>211</sup>

Auch die Teilhaber an einer digitalen Hörfunk-Verbreitungs- und Vermarktungskette stehen danach unter dem Schutz der Grundrechte. Die EU ist nicht zuletzt auch gehalten, dem Maßstab des Art. 10 EMRK als Mindeststandard freiheitlicher Betätigungsmöglichkeit im kulturellen Bereich Rechnung zu tra-

---

1995, 263 ff.; von *Bogdandy/Schill*, Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag, *ZaöRV* 70 (2010), 701.

<sup>211</sup> Vgl. dazu auch *Ress*, Konsequenzen des Beitritts der EU zur EMRK, *EuZW* 2010, 841.

gen.<sup>212</sup> Es handelt sich hierbei um einen grundrechtlichen Prüfungsmaßstab zumindest für sekundäres Unionsrecht, der über seine Anerkennung in der Rechtsprechung des EuGH hinaus<sup>213</sup> nunmehr in Art. 6 Abs. 3 EUV eine ausdrückliche unionsrechtliche Anerkennung gefunden hat.

## 7. Ergebnis

Selbst da, wo die EU über einen Kompetenztitel für regulatorische Vorgaben in Bezug auf einen Umstieg auf terrestrisches Digitalradio verfügt, ist sie bei der Wahrnehmung dieses Kompetenztitels durch eine Reihe von Schutzmechanismen zur Wahrung verbleibender Souveränitätsrechte der Mitgliedstaaten (Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit; Gebot der Achtung der „nationalen“ Identität) sowie zum Schutz rundrechtlicher Rechtspositionen der Mitgliedstaaten eingeehgt.

Schon dies spricht aus unionsrechtlicher Perspektive beim derzeitigen Stand einer großen Zurückhaltung der EU-Mitgliedstaaten bei festen Vorgaben für den Umstieg auf digitale terrestrische Hörfunkversorgung gegen eine präventive regulatorische Aktivität der EU und für einen auf Unterstützung von entsprechenden mitgliedstaatlichen Aktivitäten ausgerichteten Regulierungsansatz der EU-Organe.

## **B. Grundgesetzliche Rahmenbedingungen der Umstellungsszenarien**

Nach der Klärung internationaler und europarechtlicher Vorgaben für den Gesetzgeber werden die sich aus dem Grundgesetz ergebenden Grenzen der Ausgestaltungsfreiheit beleuchtet.

### 1. Grundrechte jenseits der Rundfunkfreiheit

Bevor weiter auf Details der Rundfunkgesetzgebung der Länder eingegangen wird, soll vorab geprüft werden, ob möglicherweise andere Grundrechtspositionen zu berücksichtigen sind als nur die Rundfunkfreiheit.

<sup>212</sup> Vgl. hierzu *Ress/Ukrow*, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 39 m.w.N.

<sup>213</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925, I-2963 f.; Rs. C-288/89, *Collective Antennevoorziening Gouda*, Slg. 1991, I-4007, I-4043.

a) Informationsfreiheit der Rezipienten

Gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 GG hat jeder das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Informationsfreiheit stellt damit die notwendige und logische Ergänzung der Meinungs- und Medienfreiheiten aus Empfängerperspektive dar.<sup>214</sup> Gewährleistet wird insoweit das ungehinderte Unterrichten(lassen), also sowohl das aktive Beschaffen als auch das passive Entgegennehmen von Informationen.<sup>215</sup> Zwar zwingt die Informationsfreiheit den Staat nicht, eine Informationsquelle für die Allgemeinheit zu eröffnen. Allerdings wird durchaus vertreten, „dass der Staat durch tatsächliche Bereitstellung sachadäquater und zeitgemäßer Informationsmöglichkeiten den freien Informationsfluss offenzuhalten habe“.<sup>216</sup> Damit ist der Staat zwar nicht verpflichtet, den Rezipienten Zugang zu neuen Hörfunkprogrammen zu verschaffen. Er ist ihm jedoch versagt, den Zugang zu bereits gesendeten und für jedermann empfangbaren Inhalten zu erschweren oder gar zu verhindern. Er darf insbesondere nicht durch Hoheitsakte eine nicht zu seiner Disposition stehende Quelle in ihrer Allgemein zugänglichkeit beeinträchtigen.<sup>217</sup>

Damit ist es aus dieser Perspektive geboten, einen vorsichtigen Umstiegsplan zu formulieren, der den Rezipienten hinreichend Möglichkeit bietet, auch tatsächlich den Vertriebsweg zu wechseln. Dies ist ein Aspekt, den der Rundfunkgesetzgeber im Rahmen der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit zu beachten und mit auszugleichen hat.

b) Eigentumsgarantie der Senderbetreiber

Betreiber analoger Sendeanlagen könnten betroffen sein, wenn diese Anlagen infolge des Umstiegs zur digitalen Programmverbreitung unbrauchbar werden. Dies könnte ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb betreffen. Nach überwiegender Ansicht unterfällt dieser dem Schutzbereich des Art. 14 GG. Dabei bezieht sich der Eigentumsschutz nur auf vorhandene konkrete Werte und damit nur auf wirtschaftliche Erwerbspositionen, die sich in einer sachlichen Organisation niedergeschlagen haben.<sup>218</sup> Folglich bietet Art. 14 GG lediglich Bestands- aber keinen Erwerbsschutz.<sup>219</sup> „Er schützt mithin das Recht

<sup>214</sup> BVerfGE 90, 27 (31 f.).

<sup>215</sup> BVerfGE 27, 71 (82 f.).

<sup>216</sup> Gröpl, a.a.O. (Fn. 64), Rn. 27, m.w.N.

<sup>217</sup> BVerfGE 27, 71 (83 ff.).

<sup>218</sup> Papier in Maunz-Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 14, Rn. 10.

<sup>219</sup> BGHZ 98, 341 (351); 92, 34 (46); BVerwGE 95, 341 (348 f.).

auf Fortsetzung des Betriebes im bisherigen Umfang nach den schon getroffenen betrieblichen Maßnahmen“.<sup>220</sup> In ihrem bisherigen Umfang können die Sendeanlagen nicht fortgeführt werden, wenn der Hörfunk digital gesendet wird. Die vorgehaltene Infrastruktur wird damit unbrauchbar, so dass schließlich diese gewerbliche Tätigkeit eingestellt werden muss. In dem analogen Switch-off liegt daher grundsätzlich eine betriebsbezogene Maßnahme, so dass der Schutzbereich des Art. 14 GG berührt ist.

Allerdings ist zu beachten, dass die Frequenzuteilungen der BNetzA befristet werden oder die Zuteilung zumindest widerrufen werden kann (vergleiche § 57 Abs. 1 Satz 8 TKG beziehungsweise § 63 TKG). Die Fortführung der Sendeanlage ist damit abhängig vom Fortbestand einer öffentlich-rechtlichen Bewilligung, namentlich der Zuteilung der Frequenzbereiche. Erlischt diese notwendige öffentlich-rechtliche Nutzungsbewilligung wegen Ablaufs der ihr kraft Gesetzes oder kraft zulässiger Nebenbestimmung immanenten Frist oder wegen eines verwaltungsrechtlich zulässigen Widerrufs, so gewährt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach Art. 14 GG keinen Anspruch auf Neuerteilung.<sup>221</sup> „Der eigentumsrechtliche Schutz reicht nicht weiter als der Schutz seiner wirtschaftlichen und technischen Grundlagen.“<sup>222</sup> Aus Art. 14 Abs. 1 GG kann also kein besonderer gewerberechtlicher Bestandsschutz über die spezifische Verwaltungsrechtsordnung hinaus abgeleitet werden.<sup>223</sup>

Aufgrund der bisherigen analogen Hörfunkübertragung könnte man von einem Vertrauenstatbestand für die Sendernetzbetreiber sprechen. Ein solcher verlangt aber mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich nur eine „schonende Überleitung“ in das neue Recht.<sup>224</sup> Wenn also eine längerfristige Strategie des Übergangs gewählt wird, die den bisherigen Sendernetzbetreibern im Namen ihrer (ohnehin befristeten) Zuteilungen eine absehbare Zeitspanne einräumen, ihr Geschäftsmodell den neuen Gegebenheiten anzupassen, stehen dem Umstieg vom analogen zum digitalen terrestrischen Hörfunk insoweit Hindernisse aus Art. 14 GG nicht entgegen.

Bei der Bemessung der notwendigen Frist ist auch von Relevanz, wann sich das von den Sendernetzbetreiber eingesetzte Kapital amortisiert hat. Das ist im Kern aber eine Frage des Telekommunikationsrechts des Bundes. Als As-

---

<sup>220</sup> BGHZ 98, 341 (351); BVerwGE 95, 341 (348 f.).

<sup>221</sup> *Papier*, a.a.O. (Fn. 218), Rn. 105, m.w.N.

<sup>222</sup> *Papier*, a.a.O. (Fn. 218), Rn. 105, m.w.N.

<sup>223</sup> *Papier*, a.a.O. (Fn. 218), Rn. 105.

<sup>224</sup> *Papier*, a.a.O. (Fn. 218), Rn. 109.

pekt der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit ist das nur insoweit von Belang, als die Programmanbieter entweder als Zuteilungsnehmer (also in ihrer unter Umständen anderen Funktion als Senderbetreiber nach den Möglichkeiten des § 57 Abs. 1 TKG 2012) oder als Vertragspartner eines Senderbetreibers ökonomisch gesehen die Kosten eines „verfrühten“ Ausstiegs aus der analogen Verbreitung zu tragen haben und das auf die finanzielle Realisierbarkeit der Rundfunkveranstaltung durchschlägt.

c) Eigentumsgarantie der Programmanbieter

Auch die Hörfunkveranstalter haben in Bezug auf ihre Tätigkeit eine durch Art. 14 GG geschützte Position, die Ableitung entspricht jener, wie sie zuvor für die Senderbetreiber dargelegt ist. Jedenfalls ein zugelassener Programmveranstalter hat einen solchen Schutz, nicht hingegen ein Veranstalter, dessen Zulassung ausgelaufen ist, auch wenn er auf eine Verlängerung hofft.<sup>225</sup>

Würde also die Digitalisierung der Hörfunkübertragung dazu führen, dass es am Meinungsmarkt verfügbare Hörfunkangebote mangels technisch als auch ökonomisch geeigneter Frequenzen nicht mehr geben sollte, hat das auch unter diesem Aspekt Grundrechtsrelevanz. Der zuvor bei den Senderbetreibern dargestellte Vertrauensschutz würde auch bei den Anbietern lokalen Hörfunks gelten, wenn mit einem Schlag eine komplette Hörfunklandschaft buchstäblich abgeschaltet wird.

Allerdings wird dieser eigentumsrechtliche Schutz hinter der Rundfunkfreiheit zurückstehen. Hier gilt der institutionelle Grundrechtsschutz der Rundfunkfreiheit dahingehend, dass zwar nicht ein einzelner Veranstalter geschützt ist, wohl aber eine Art der Rundfunkverbreitung wie jene des Lokalfunks, so lange die dienende Funktion, der die Rundfunkfreiheit in diesem Bereich hat, nicht mindestens gleichwertig in anderer Weise wahrgenommen wird.

Aus Sicht eines Programmveranstalters erweist sich also ein Eingriff in eine bestehende Frequenzzuweisung während ihrer Laufzeit ohne die Möglichkeit der Rücknahme oder des Widerrufs als ein Eingriff auch in Art. 14 GG. Diese auf das individuelle Unternehmen bezogene Sichtweise wird ergänzt durch die institutionelle Sichtweise der Rundfunkfreiheit, wonach eine Ebene der Vielfaltserbringung durch den Rundfunk nicht oder nicht durch mindestens gleichwertigen Ersatz abgeschafft werden darf.

---

<sup>225</sup> LG München I, Urteil vom 26. Februar 2014 – 15 O 27992/12, DEMIS-Dokument Nr. 5229.

Beide Aspekte sind bei der Ausgestaltung des Übergangs von analoger zu digitaler Hörfunkübertragung zu beachten.

## 2. Ausgestaltungsaufgabe des Rundfunkgesetzgebers

Die Grundlagen der Rundfunkfreiheit sind oben (Nr. 1.3) bereits dargelegt. Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 GG verfassungsrechtlich garantierte Freiheit des Rundfunks bedarf der gesetzlichen Ausgestaltung.<sup>226</sup> Sie muss sicherstellen, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet.<sup>227</sup> Um dies zu erreichen, sind materielle, organisatorische und verfahrensbezogene Regelungen erforderlich.<sup>228</sup> Diese müssen geeignet sein, die freie, umfassende und wahrheitsgemäße Meinungsbildung im dargelegten Sinn zu gewährleisten.<sup>229</sup> Ein Umstiegsszenario vom analogen zum digitalen terrestrischen Rundfunk ist eine Ausgestaltung, die sich an diesen Vorgaben messen muss.

In Anlehnung an die Judikatur des BVerfG zur Finanz(ausgleichs)verfassung des Grundgesetzes vom 11. November 1999<sup>230</sup> kann im Übrigen festgehalten werden, dass der zuständige Gesetzgeber mit auf langfristige Geltung angelegten, fortschreibungsfähigen Kriterien sicherstellen kann, dass (a) alle am Umstieg zu ausschließlicher digitaler Hörfunkverbreitung beteiligten Akteure (namentlich Bund, Länder, Hörfunkveranstalter, Geräteindustrie, Sendernetzbetreiber, Handel, Werbeindustrie) die verfassungsrechtlich vorgegebenen Anforderungen an eine grundrechts- wie kompetenzkonforme Ausgestaltung des Umstiegsszenarios in gleicher Weise definieren und interpretieren können und (b) damit die Transparenz des Umstiegsprozesses auch für den Verbraucher gewährleistet ist.<sup>231</sup>

### a) Ziel der Ausgestaltung

Die Ausgestaltung der Rundfunkordnung beginnt nicht bei Null, sondern findet eine gewachsene Struktur vor. Dabei ist es das Ziel jeder weiteren Gestaltung,

<sup>226</sup> BVerfGE 57, 295 (318).

<sup>227</sup> BVerfGE 57, 295 (318).

<sup>228</sup> BVerfGE 57, 295 (318).

<sup>229</sup> BVerfGE 74, 297 (324), m.w.N.

<sup>230</sup> Vgl. BVerfGE 101, 158 (219).

<sup>231</sup> Vgl. hierzu aus jüngster Zeit aus Sicht öffentlich-rechtlicher Hörfunkveranstalter auch EBU, Digital Radio Toolkit. Key Factors in the Deployment of Digital Radio, Dezember 2014, S. 20 f.)

ein mehr und nicht ein weniger an Meinungsvielfalt zu erzeugen, wie das BVerfG in der folgenden „Baden-Württemberg-Entscheidung“ fast schon ein wenig heftig hervorhob:<sup>232</sup>

*Wenn es mithin Aufgabe der Rundfunkfreiheit ist, freie Meinungsbildung zu ermöglichen und zu schützen, so verwehrt die Garantie es dem Gesetzgeber prinzipiell, die Veranstaltung bestimmter Rundfunkprogramme zu untersagen oder andere Maßnahmen zu treffen, welche die Möglichkeit verkürzen, durch Rundfunk verbreitete Beiträge zur Meinungsbildung zu leisten. Auch jenseits der Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hat der Gesetzgeber vielmehr grundsätzlich die freie Veranstaltung von Rundfunkprogrammen zu gleichen Bedingungen zuzulassen.*

Damit ist der Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers dort begrenzt, wo durch seine Maßnahmen Programmangebote wegfallen würden. Das bezieht sich an dieser Stelle nicht auf ein konkretes Angebot eines bestimmten Veranstalters, sondern ist institutionell zu verstehen. Auch jenseits der Grundversorgung sollen Möglichkeiten der Programmveranstaltung nicht verschwinden. Diese Begrenzung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers wird zu beachten sein, wenn über eine Abschaltung nachgedacht wird, die Ebenen des Hörfunks betrifft, für die es keine – die nachfolgend dargestellten weiteren Kriterien beachtenden – Chancen der Verbreitung mit der neuen Technologie gibt.

b) Grenze der Prognose des Gesetzgebers

Eine besondere Beachtung schenkt das BVerfG der Frage, welche Prognose-spielräume der Gesetzgeber bei seiner Ausgestaltungsentscheidung hat. Beim Rundfunk ist das Gericht vorsichtig. Der Gesetzgeber habe den Risiken von Fehlentwicklung entgegenzuwirken. In seiner Begründung hat das Gericht<sup>233</sup>

*hinzugefügt, dass einmal eingetretene Fehlentwicklungen sich – wenn überhaupt – nur bedingt und nur unter erheblichen Schwierigkeiten rückgängig machen lassen.*

Das beschränkt den Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers insoweit, als er Risiken abschätzen muss und seine Regelung am Maßstab großer Vorsicht aus-

<sup>232</sup> BVerfGE 74, 297 (332).

<sup>233</sup> BVerfG 119, 181 (217) mit Verweis auf BVerfGE 57, 295 (323); 73, 118 (160); 95, 163 (173).

zurichten hat. Der Gesetzgeber ist dabei nicht gehindert, neue Chancen etwa in technischer Hinsicht zu eröffnen. Dem steht das BVerfG nicht ablehnend gegenüber, wie im vorstehenden Unterpunkt gezeigt. Allerdings ist bei der konkreten Frage, wann der analoge Übertragungsweg aufgegeben werden darf, angesichts dessen überragender Bedeutung gesetzgeberische Vorsicht geboten; der Gesetzgeber hat mögliche Fehlentwicklungen bei der Durchsetzung des digitalen terrestrischen Programmvertriebs in seine Überlegungen einzubeziehen und entsprechende Vorkehrungen zur Risikominimierung zu treffen.

c) Empfangbarkeit der Programme

Jedenfalls der öffentlich-rechtliche Rundfunk sichert nach der Rechtsprechung des BVerfG aufgrund seiner inhaltlichen Standards und seiner allgemeinen Empfangbarkeit<sup>234</sup> die sogenannte Grundversorgung.<sup>235</sup> Der Begriff taucht in der aktuellen Rechtsprechung nicht mehr auf, sondern das BVerfG formuliert: „Im Rahmen der dualen Rundfunkordnung kommt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk und der von ihm sicherzustellenden Erfüllung des klassischen Funktionsauftrags der Rundfunkberichterstattung besondere Bedeutung zu.“<sup>236</sup> Das ist in der Sache keine Abkehr von der früheren Rechtsprechung, sondern eine Präzisierung. Die Versorgung der gesamten Bevölkerung auch in der Fläche zieht sich als roter Faden durch die Rechtsprechung.

Das den klassischen Funktionsauftrag erfüllende Programm muss „dabei an das gesamte Publikum gerichtet“ sein, formuliert das BVerfG aktuell in diesem Zusammenhang und versteht dies nicht als eine bloße inhaltliche Ausrichtung des Programms. Vielmehr verweist das Gericht auf die NRW-Entscheidung aus 1991, wo es um unter anderem darum geht, dass der private Rundfunk damals „angesichts der noch immer beschränkten Reichweite“<sup>237</sup> diese Aufgabe nicht erfüllen könne. Daraus wird an gleicher Stelle der Gedanke abgeleitet, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht auf die bisherige Technik beschränkt werden dürfe, sondern an der Entwicklung teilhaben müsse. Da wird aktuell wiederholt: Der öffentlich-rechtliche Rundfunk „darf auch technisch nicht auf einen bestimmten Entwicklungsstand beschränkt werden“.<sup>238</sup>

<sup>234</sup> Gröpl, a.a.O. (Fn. 64), Rn. 58.

<sup>235</sup> BVerfGE 73, 118 (157 f.).

<sup>236</sup> BVerfG, Urteil vom 25. März 2014. Az. 1BvF 1/11, 1BvF 4/11, B I 2.

<sup>237</sup> BVerfGE 83, 238 (298).

<sup>238</sup> BVerfG, Urteil vom 25. März 2014. Az. 1BvF 1/11, 1BvF 4/11, B I 2.

Deutlich waren die Überlegungen des BVerfG im „Niedersachsen-Urteil“, wo es sich Gedanken machte zu dem „konkreten Lebenssachverhalt, auf den das Grundrecht bezogen ist und ohne dessen Einbeziehung eine die normierende Wirkung der Rundfunkfreiheit entfaltende Auslegung nicht möglich erscheint“:<sup>239</sup>

*In dieser Hinsicht ist die technische Entwicklung von Bedeutung, durch die sich die Voraussetzungen der Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunksendungen verbessert haben, die indessen nichts daran ändert, dass die Zahl der für alle Teilnehmer im Bereich eines Bundeslandes oder im lokalen Bereich empfangbaren Programme noch für längere Zeit auf terrestrisch verbreitete Programme beschränkt bleiben wird.*

In der folgenden „Baden-Württemberg-Entscheidung“ wird das bei der Beschreibung von drei Elementen der Grundversorgung wiederholt:<sup>240</sup>

*Wesentlich sind nach dem Urteil vom 4. November 1986 vielmehr drei Elemente: eine Übertragungstechnik, bei der ein Empfang der Sendungen für alle sichergestellt ist, bis auf weiteres mithin die herkömmliche terrestrische Technik [...]*

Die daraus abgeleitete Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks versteht das BVerfG so, dass die Grundversorgung nicht nur auf den „gegenwärtigen Zustand beschränkt ist“:<sup>241</sup>

*Die Garantie kann sich daher nicht auf die herkömmliche Technik der terrestrischen Übertragung beschränken. Wenn neben diese andere Übertragungsformen treten oder sie verdrängen, wird auch die Nutzung der neuen Übertragungsformen von der Gewährleistung der Grundversorgung umfasst.*

Der Gesetzgeber ist also gehalten, den alle Rezipienten erreichenden terrestrischen Vertriebsweg für das Radio nicht aufzugeben, solange nicht eine gleichgewichtige Alternative zur Verfügung steht.<sup>242</sup> Der Ausgestaltungsspielraum ist an dieser Stelle begrenzt.

<sup>239</sup> BVerfGE 73, 118 (154) – die Hervorhebung ist in dem Originalzitat enthalten.

<sup>240</sup> BVerfGE 74, 297 (326).

<sup>241</sup> BVerfGE 83, 328 (299).

<sup>242</sup> Im Ergebnis ebenso Raff, Das Digitalisierungskonzept der ARD, in: Ory/Bauer (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 46), S. 145 (152).

(1) *Mobiler und portabler Empfang*

Hörfunk setzt angesichts der an anderer Stelle in dieser Ausarbeitung dargelegten Nutzungssituation voraus, dass er mobil und portabel empfangbar ist. Die Hörgewohnheiten der Nutzer sind derart, dass sie Hörfunk im Auto unterwegs, am Arbeitsplatz oder beliebig in der Freizeit nutzen. Zugleich findet die Nutzung in Wohngebäuden statt, wobei die Geräte eher an unterschiedlichen Stellen während der Nutzungsdauer aufgestellt werden, als das beispielsweise beim TV-Empfänger der Fall ist, der im Haushalt tendenziell eher an einer festen Stelle montiert und auf einen optimalen Empfang hin ausgerichtet ist. An diesem Befund hat sich, soweit ersichtlich, auch durch die mit der digitalen DVB-T-Verbreitung propagierte flexible In-House-Nutzung bis dato nichts geändert.

Ein im Sinne der Rundfunkordnung geeigneter Übertragungsstandard bedient alle knapp beschriebenen Anwendungsfälle. Von der Verbreitung der Signale her ist das bei UKW, DAB+ und dem Mobilfunk (mobiles Internet), gegebenenfalls in Verbindung mit WLAN für die In-House-Versorgung der Fall.

(2) *Flächendeckende Verfügbarkeit*

Der Hörfunk ist dasjenige Medium, das flächendeckend empfangbar ist. Die Nutzungserwartung der Rezipienten als auch die Informationsinhalte im Servicebereich sind darauf ausgerichtet. Das ist auch der Grund dafür, weshalb der Hörfunk mit einer Versorgung der Verkehrstelematik in Verbindung gebracht wird. Auch die Versorgung der Bevölkerung im Notfall durch den Hörfunk geht hierauf zurück. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten sowie die Verbände des privaten Rundfunks haben mit den Innenministern des Bundes und der Länder entsprechende Vereinbarungen abgeschlossen.

Nach Lage der Dinge ist UKW-Hörfunk im Bereich der flächendeckenden Verfügbarkeit Vorreiter. DAB+ erscheint indes in absehbarer Zeit jedenfalls in technologischer und tatsächlicher Hinsicht gleichwertig. Mobiles Internet ist ausweislich des Sachverhalts in diesem Gutachten weniger geeignet, zumal wenn die ebenfalls bestehende Anforderung an mobilen und portablen Empfang gleichzeitig in den Blick genommen wird.

Die Verbreitung des Rundfunks ist im Hinblick auf die Rundfunkfreiheit von essentieller Bedeutung, handelt es sich doch um auf diesem Weg übertragene Informationen an die Allgemeinheit. Da die Ausgestaltung der Rundfunkordnung

auf eine Verbesserung der Vielfalt ausgerichtet ist, muss dies auch für den Aspekt der Verbreitung gelten.

Nicht alleine maßgeblich ist die meist transportierte Aussage, wie viel Prozent der Bevölkerung bereits DAB empfangen können. Das meint nämlich nur, dass vom jeweiligen Haushalt jedenfalls ein DAB-Multiplex empfangen wird. Dies greift zu kurz, es ist zu differenzieren.

Bundesweit verbreitete Programme, wie etwa jene des Deutschlandradios sind mit UKW-Frequenzen auch im Fall hohen wirtschaftlichen Aufwandes nicht an ein Massenpublikum flächendeckend in hoher Qualität zu verbreiten. Digitalradio ist dazu in der Lage und ermöglicht darüber hinaus erstmals zusätzliche Hörfunkangebote, wie sie im nationalen Multiplex verbreitet werden. Hier wird eine Verbesserung der Verbreitung durch DAB+ erreicht.

Landesweiter Hörfunk wird gemeinhin mit UKW-Sendern recht gut verbreitet. Es gibt durchaus Unterschiede in der Anzahl und der Leistungsstärke von Frequenzen, die für einzelne landesweite Programme verwendet werden. Unter diesem Gesichtspunkt moniert der private Hörfunk oft eine „Schieflage im dualen Rundfunksystem“ dergestalt, dass die in diesem Teil des dualen Systems verbreiteten Programme nicht ausreichend versorgt werden.<sup>243</sup> DAB+ ist dadurch, dass eine größere Anzahl von Programmen in einem Multiplex übertragen werden, in der Lage, Unterschiede zwischen der technischen Verbreitung einzelner landesweiter Programme aufzuheben, auch sind die Standorte und Antennen für die Abstrahlung mehrerer Multiplexe geeignet, so dass besser als im UKW-Radio die einzelnen landesweiten Programme in gleicher Qualität in der jeweiligen Fläche verbreitet werden können. Damit ist die Verbreitung von Programmen in DAB+ im Vergleich zu landesweiten Programmen, die schon bisher gut in der Fläche versorgt werden, gleichwertig. Für alle Programme aber, die in der Fläche eines Bundeslandes nicht gut versorgt werden, kann DAB+ als Verbesserung der Programmverbreitung angesehen werden. Damit ist DAB+ im Vergleich zu UKW als Verbreitungsform hier entsprechend den rundfunkrechtlichen Kategorien als mindestens gleichwertig anzusehen, so dass einer Umstellung Hinderungsgründe nicht entgegenstehen.

Zu beobachten ist schließlich der lokale Hörfunk. Seine Sendegebiete beschränken sich auf Regionen, einzelne Landkreise oder einzelne Städte – je

---

<sup>243</sup> Vgl. von Wallenberg, Fortentwicklung des dualen Rundfunksystems zur Überwindung der wettbewerblichen Schieflage zwischen privatem und öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ZUM 2004, 875.

nach Ausgestaltung des Hörfunkmodells in den einzelnen Bundesländern. Während DAB-Verbreitungen von ihrer technischen Konzeption her zunächst auf eine großflächige Verbreitung und den damit verbundenen Vorteilen konzipiert sind, lassen sich auch im lokalen Bereich DAB-Multiplexe aufbauen. Auch der Versorgungsmodus mit geringer Energie und hoher Schutzrate ist bekannt, so dass die Verbreitungskosten für den gesamten Multiplex geringer ausfallen. Allerdings passen dann weniger Programme in den Multiplex, aber eben immer noch mehr, als bisher über UKW verbreitet werden. Hier besteht in der Tendenz die Gefahr, dass ein Vertriebsweg aufgebaut werden kann, der allerdings ausgerechnet in jenen Programmstrukturen zu höheren Kosten führt, bei denen der Kostendeckungsgrad ohnehin gering ist. Entweder verbreitet ein lokaler Programmanbieter, der bisher auf UKW ein Programm betreibt, mehrere Programme in „seinem“ DAB-Multiplex, hat dann aber die entsprechend mehrfachen Vertriebskosten sowie die höheren Programmerstellungskosten. Oder aber es kommen im lokalen Markt neue Angebote hinzu, die sich aber aus dem lokalen Markt selbst nicht refinanzieren könnten. Die Wirtschaftlichkeit der Lokalradiomodelle ist unter diesen Prämissen zu hinterfragen. Die Antwort wird je nach lokalem Gebiet, nach seiner Größe, Einwohnerzahl und der wirtschaftlichen Potenz unterschiedlich ausfallen. Allerdings ist die Gefahr,<sup>244</sup> dass hier alleine durch den Wechsel in der Verbreitungstechnik Angebote wegfallen, greifbar, dass auf dieser Ebene der terrestrische digitale Verbreitungsweg nicht mindestens genauso effektiv ist, wie der bisherige analoge Verbreitungsweg.

Dieser Befund nötigt also zu einer Herangehensweise, die differenziert zwischen Angeboten<sup>245</sup>

- die neu hinzutreten und analog terrestrisch nicht übertragen werden können (additive Angebote),
- die vom effektiven analogen auf den ebenso effektiven digitalen Vertrieb wechseln (vertriebswegesubstituierende Angebote) und
- die für ihren örtlichen Bereich keine adäquate Verbreitung im digital terrestrischen Radio finden (bedrohte Angebote).

---

<sup>244</sup> Zur Problemlage Ory, Die Zukunft des Mediums „Radio“, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer, FS Raff, S. 225 (230).

<sup>245</sup> Die Differenzierung ist angelegt im Abschlussbericht der AG2 des Forums Digitale Medien (FDM) beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi), in: Ory/Bauer (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 46), S. 205 (212).

Entsprechend den Vorgaben des BVerfG zur Risikobegrenzung des gesetzgeberischen Handelns, sind auf den drei Ebenen unterschiedliche Detailregelung notwendig.

### (3) *Overspill in andere Länder*

Soweit in der Fachdiskussion gelegentlich auf einen wegfallenden Overspill hingewiesen wird, ist dies ebenfalls ein zu differenzierendes Argument. Einzelne UKW-„Landeskette“ strahlen in unterschiedliche Weise in benachbarte Bundesländer ein. Das ist in der Vergangenheit ein eher „zufälliges“ technisches Ergebnis, auch wenn durch den Aufbau von leistungsstarken Sendern an der jeweiligen Landesgrenze die Absicht der Verbreitung auch im benachbarten Bundesland durchaus erkennbar ist. Mit dem Konzept der Bedarfsanmeldung eines einzelnen Bundeslandes steht dies aber auch im UKW-Hörfunk nicht im Einklang, sondern es handelt sich um gewachsene Strukturen vor Einführung des Konzepts der Bedarfsanmeldung durch das TKG 2004. Wollte man heute einen Overspill in ein benachbartes Bundesland durch UKW-Frequenzen aufbauen, bedürfte es entweder einer gemeinsamen Bedarfsanmeldung beider Bundesländer<sup>246</sup> oder zumindest einer – wie im Detail auch immer formulieren – Duldung desjenigen Bundeslandes, in das eingestrahlt wird.

Die neue UKW-„Lizenzierungsperiode“ in Baden-Württemberg ab 2016 und die Formulierung der entsprechenden Bedarfsanmeldungen einerseits sowie der Ausschreibung durch die Landesanstalt für Kommunikation auf der anderen Seite belegt diese Diskussion, wobei die Bedarfsanmeldung mit der Ausschreibung notwendigerweise identisch ist und den verwaltungsrechtlichen Verfahrensgegenstand beschreibt. Auch im analogen Radio ist es möglich, nach exakt denselben Mechanismen im Zusammenspiel zwischen Medienrecht der (betroffenen) Länder und dem TK-Recht des Bundes entsprechend dem Konzept der Bedarfsanmeldung dafür Sorge zu tragen, dass ein gewünschter Overspill durch das analoge Radio erreicht wird. Hier besteht nach der gegenwärtigen Rechtslage kein rundfunkrechtlich relevanter Unterschied zwischen der Verbreitung von UKW und DAB+.

Dieser Befund nötigt im Folgenden zu einer differenzierten Herangehensweise.

---

<sup>246</sup> Vgl. Nr. 5.1.1 Abs. 4 VVRuFu.

d) Verfügbarkeit von Endgeräten

Verfassungsrechtlich kommt es für die Erfüllung der gebotenen Grundversorgung nicht auf die theoretische, sondern die praktische Verfügbarkeit der Inhalte beim Rezipienten an (oben 1.a)). Somit ist nicht nur maßgeblich, ob ein Übertragungsstandard ein bestimmtes Gebiet flächenmäßig abdeckt. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, ob Endgeräte vorhanden sind, die die so übertragenen Programme auch hörbar machen<sup>247</sup>. Maßgeblich ist, dass ausreichend Kaufanreize geschaffen werden. Dafür reicht es nicht aus, dass Geräte grundsätzlich im Handel erwerbbar sind. Vielmehr geht es um die Frage, ob Geräte in den Haushalten verfügbar sind, wobei die Verfügbarkeit von Endgeräten in den Haushalten nicht aus sich selbst heraus einfach gegeben ist, sondern durch Kaufanreize auch in Form attraktiver Programmangebote zu schaffen ist.<sup>248</sup> Beachtet werden muss hierbei auch die hohe Anzahl von etwa 140 Mio. UKW-Empfängern<sup>249</sup> in den Haushalten und eine jährliche „natürliche“ Erneuerungsrate von etwa 7 Mio. Geräten<sup>250</sup> ohne zusätzliche Impulse auf dem Endgerätemarkt.

Der Digitalisierungsbericht 2013 der Landesmedienanstalten ist bereits oben (V.A.) angesprochen. Danach gibt es in Deutschland 139,99 Mio. analoger Radiogeräte gegenüber 2,716 Mio. DAB-Geräte und 1,294 Mio. IP-Radiogeräte<sup>251</sup>. Die Zahlen werden in der Branche kontrovers diskutiert. Die einen meinen, es seien deutlich mehr analoge Radiogeräte im Umlauf. Die anderen wenden ein, viele Analogempfänger seien in irgendwelche anderen Geräte verbaut und würden praktisch nicht zum Radioempfang genutzt. Anlässlich der Vorstellung des Digitalisierungsberichts 2013 auf der Internationalen Funkausstellung in Berlin war von einer anderen Gruppe der Beteiligten die Zahl von knapp 3 Mio. DAB-Empfängern wiederum als zu hoch kritisiert worden, was unter anderem an methodischen Fragen der Ermittlung dieser Zahl hängt. Bei den IP-basierten

<sup>247</sup> Ebenso *Dörr/Deicke*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung des Hörfunks, S. 10, 12 f.

<sup>248</sup> Auf die Verfügbarkeit im Handel zu einem „sozialverträglichen“ Preis stellt ab *Vierhaus*, Der Übergang von der analogen zur digitalen terrestrischen Fernsehübertragung, S. 184 f. Allerdings ist die Aussage vor dem Hintergrund des damaligen TV-Sachverhaltes zu „Zapping-Boxen“ und einem nur noch geringen Anteil der Nutzung der analogen Terrestrik bei zugleich vorhandenen gleichwertigen Alternativen (Kabel, Satellit) getroffen.

<sup>249</sup> Oben Kapitel V.A.

<sup>250</sup> So *Steul*, Die Entwicklung des Rundfunks der Zukunft: DAB+, in: *Holzer/Ory/Engel* (Hrsg.), FS *Thaenert*, S. 159 (160). Er rechnet mit 160 Mio. UKW-Radios in den Haushalten.

<sup>251</sup> Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht, S. 46.

Geräten wiederum kann hinterfragt werden, ob die Smartphones mit den Apps, die zum Empfang von Radio taugen, sinnvollerweise mitgezählt würden.

Jenseits dieser Details zeigt sich indes, dass die Versorgung der Bevölkerung mit alltagstauglichen UKW-Empfangsgeräten die Verfügbarkeit anderer Radio-Empfangsgeräte exorbitant übersteigt. Ein kurzfristiger Ersatz dieser Geräte ist unter keinem Gesichtspunkt realistisch. Diese Einschätzung verkennt nicht, dass im Gegensatz zu früheren Jahren die Palette von DAB-Geräten gewachsen ist. Aber auch bei optimaler Verkaufsbemühung ist der enorme Vorsprung der Versorgung der Bevölkerung mit UKW-Empfangsgeräten allenfalls mittel- bis langfristig einzuholen.<sup>252</sup>

Damit ist der UKW-Übertragungsweg auf Jahre hinaus im Hinblick auf die Empfangssituation derjenige Vertriebsweg, der die Grundversorgung im dualen Hörfunksystem sicherstellt.

Die Grundversorgung ist nur dann durch ein Rundfunksystem zu bewerkstelligen, wenn auch auf der Empfängerseite die ganz überwiegende Anzahl der Rezipienten technisch zum Empfang der Signale in der Lage ist. Derzeit sind etwa fünf Prozent der Haushalte mit einem digitalen Hörfunk-Empfangsgerät ausgestattet, so dass der digitale Verbreitungsweg von daher weit gesehen davon entfernt ist, als im Hinblick auf die Vielfaltserbringung gleichwertiger Vertriebsweg angesehen zu werden. Dies gilt auch dann, wenn man ins Kalkül zieht, dass sich zukünftig die verfügbaren und genutzten Vertriebswege in der Publikumsgunst diversifizieren. Auch wenn vermutlich kein neuer Vertriebsweg mehr die ganz überragende Bedeutung von UKW für das Radio erreichen wird, ist eine derart niedrige Ausstattung mit Endgeräten in den Haushalten nicht ausreichend, um DAB+ als geeignet für die Erfüllung der Vielfaltsanforderungen der Grundversorgung zu bezeichnen.

Die Option des Gesetzgebers ist an dieser Stelle, Mittel und Wege zu suchen, die Empfangssituation zu verbessern, so dass langfristig insgesamt mehr Programme verbreitet werden, was die Chance einer größeren Vielfalt erhöht.

---

<sup>252</sup> Vgl. die „Best Case“-Prognose im Abschlussbericht der AG2 des Forums Digitale Medien (FDM) beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi), in: Ory/Bauer(Hrsg.), a.a.O. (Fn. 46), S. 205 (209).

*(1) Kaufanreize für die Bevölkerung*

Soweit durch ein Umstiegsszenario von Seiten des Staates die Nutzbarkeit der vorhandenen Endgeräte unmöglich wird, liegt grundsätzlich eine eigentumsrelevante Maßnahme vor. Allerdings wird ein Rundfunkempfangsgerät zur Ausübung der Informationsfreiheit eingesetzt. Steht – wie im vorliegenden Fall – die Ausübung eines anderen Freiheitsrechts beziehungsweise dessen Begrenzung im Vordergrund, tritt Art. 14 Abs. 1 GG hinter diesem zurück.<sup>253</sup> Auch sind die vermögenswerten Aspekte hier weder dominant noch ist eine eigentumsregelnde Tendenz zu erkennen. Es gibt eine große Auswahl DAB+-fähiger Geräte in verschiedenen Preisklassen ab ca. 50 Euro. Im Vergleich zur Informationsfreiheit hat das Eigentumsrecht daher eine weit untergeordnete Bedeutung. Die Rechtsposition der Eigentümer der Geräte hindert also den Gesetzgeber nicht.

Das durchaus als Provokation gedachte Wort von der „Abwrackprämie“ für analoge Hörfunkempfänger beschreibt plastisch die Intention einer denkbaren Handlungsweise des Gesetzgebers. Hierbei handelt es sich um eine Art der Subventionierung, also um eine vermögenswerte Zuwendung, die der Staat oder ein anderer Träger öffentlicher Verwaltung unmittelbar oder durch Dritte an Privatpersonen zur Förderung eines im öffentlichen Interesse liegenden Zwecks leistet. Auf diese Weise könnten die Rezipienten in ihrer Kaufentscheidung für einen neuen Digitalempfänger positiv beeinflusst werden, so dass eine Ausstattung der Bevölkerung mit für den Digitalempfang tauglichen Endgeräten beschleunigt würde.

Auf nationaler Ebene begegnet eine in Aussicht genommene Subventionierung keinen allzu großen rechtlichen Hindernissen. Einer formell-gesetzlichen Rechtsgrundlage bedarf es grundsätzlich nicht. Die Subventionierung fällt in den Bereich der sogenannten Leistungsverwaltung. Jedenfalls wird eine Bereitstellung der erforderlichen finanziellen Mittel im staatlichen Haushaltsgesetz zu verlangen sein.

Der Anwendungsbereich des in Art. 107 ff. AEUV normierten europarechtlichen Beihilfeverbots wird bei der hier in Rede stehenden Art der Subventionierung nicht berührt. Die Art. 107 bis 109 AEUV gelten nur für Beihilfen an Unternehmen, die von Mitgliedstaaten oder ihren Untergliederungen gewährt werden. Mit einer „Abwrackprämie“ würden jedoch nicht die Hersteller digitaler Rund-

---

<sup>253</sup> BVerfGE 121, 317 (345); Jarass in Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 14 Rn. 5, m.w.N.

funkempfangsgeräte, sondern die Bevölkerung gefördert. Ein nach Art. 107 Abs. 1 AEUV tauglicher Beihilfeempfänger ist folglich nicht gegeben.

In der praktischen Umsetzung sollte darauf geachtet werden, dass die vorgenannte staatliche Maßnahme mit einem möglichst geringen Verwaltungsaufwand einhergeht.

## (2) *Subventionierung der Endgerätehersteller*

Auf der anderen Seite könnte auch eine Subventionierung der Endgerätehersteller erwogen werden. Hier stellt sich jedoch schon die Frage nach der Erforderlichkeit einer solchen Maßnahme, und zwar in zwei Richtungen. Mit Blick auf das bereits bestehende Angebot von Digitalempfängern sowie den durchschnittlichen Kaufpreis erscheint eine Förderung der Produktion hier nicht notwendig. Zudem erscheint zweifelhaft, ob die Rezipienten nur aufgrund einer steigenden Anzahl verfügbarer Produkte und eines niedrigeren Kaufpreises zum Kauf neuer Hörfunkempfangsgeräte angehalten werden können. Die Erreichung des zu verfolgenden Ziels, namentlich der Versorgung der Gesamtbevölkerung mit Digitalempfängern, ist auf diese Weise zumindest nicht sichergestellt, das rechtliche Kriterium der Geeignet erscheint verfehlt.

Weiterhin spielt hier das europäische Beihilfeverbot eine zentrale Rolle. Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Dabei umfasst der Begriff der Beihilfe nicht nur positive Leistungen, sondern auch Maßnahmen, die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat, und die Subventionen nach Art und Wirkung gleichstehen.<sup>254</sup> Die Qualifizierung einer Maßnahme als Beihilfe verlangt zunächst das Vorliegen einer Begünstigung, also einer freiwilligen Zuwendung eines wirtschaftlichen Vorteils jedweder Art ohne entsprechende Gegenleistung.<sup>255</sup> Dabei sind Beihilfen nur solche Zuwendungen, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und dem Staat zuzurechnen sind.<sup>256</sup> Beihilfeempfänger können – wie oben bereits erwähnt – nur Unternehmen sein; maßgeblich ist insoweit, dass der Begünstigte eine wirt-

---

<sup>254</sup> *Bär-Bouyssière* in Schwarze, EU-Kommentar, 3. Aufl., Art. 107 AEUV, Rn. 23, m.w.N.

<sup>255</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 25.

<sup>256</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 42.

schaftliche Tätigkeit ausübt.<sup>257</sup> Die Beihilfe muss sich auf bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige beziehen.<sup>258</sup> Erforderlich sind folglich selektive Begünstigungen.<sup>259</sup> Diese liegen vor, wenn ein einzelnes Unternehmen oder eine nach bestimmten Kriterien umschriebene Gruppe von Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen, die sich im Hinblick auf das mit der Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, bevorzugt wird.<sup>260</sup> Auf den Zweck der Begünstigung, also die wirtschaftliche oder soziale Zielsetzung der staatlichen Maßnahme, kommt es nicht an. Von Bedeutung ist vielmehr die begünstigende Auswirkung einer Maßnahme.<sup>261</sup> Damit fehlt es nur dann an einem selektiven Vorteil, wenn die unterschiedliche Behandlung aus Gründen gerechtfertigt ist, die systemimmanent sind.<sup>262</sup> Systemimmanenz besteht dann, wenn die Differenzierung aus der Natur oder dem inneren Aufbau der fraglichen Subventionsregelung folgt.<sup>263</sup> Bei der hier in Betracht gezogenen Förderung der Endgerätehersteller würde die Maßnahme für alle (nationalen) Unternehmen gelten, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von Digitalempfängern besteht. Gegenüber anderen Elektronikherstellern würde somit eine Begünstigung stattfinden. Diese befinden sich sowohl rechtlich als auch tatsächlich in derselben Situation wie diejenigen, die ihr Angebot auf Digitalempfänger spezialisiert oder ausgeweitet haben. Dass die Subvention gerade die Produktion und damit das Angebot dieses Produktes zum Zwecke der Sicherung der Grundversorgung mit Rundfunk bezwecken soll, ist nicht zu berücksichtigen. Somit liegen alle Elemente des Beihilfebegriffs im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV vor.

Eine Beihilfe verstößt jedoch nur dann gegen das europäische Beihilfeverbot, wenn sie den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht.<sup>264</sup> Zu beachten ist, dass grundsätzlich jede Zuwendung eines finanziellen Vorteils an ein Unternehmen dessen Situation im Wettbewerb sowie die Situation des gewährenden Mitgliedstaats in Bezug auf die Bedeutung als Wirtschaftsstandort und der Beschäftigung verbessert.<sup>265</sup> Auf den Marktanteil des begünstigten Unternehmens kommt es dabei grundsätzlich ebenso wenig an wie auf die Intensität der

---

<sup>257</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 24, m.w.N.

<sup>258</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 46, m.w.N.

<sup>259</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 46, m.w.N.

<sup>260</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 47, m.w.N.

<sup>261</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 48, m.w.N.

<sup>262</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 50, m.w.N.

<sup>263</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 50, m.w.N.

<sup>264</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 53, m.w.N.

<sup>265</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 53, m.w.N.

Beihilfe.<sup>266</sup> Durch die Subventionierung würde ausländischen Produzenten von digitalen Hörfunkempfangsgeräten der Zugang zum nationalen Markt erschwert. Zwar ist eine tatsächliche Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel nicht abzusehen. Die Kommission ist jedoch nicht verpflichtet, eine solche nachzuweisen.<sup>267</sup> Vielmehr hat sie nur zu prüfen, ob die Beihilfe geeignet ist, diese Auswirkungen hervorzubringen.<sup>268</sup> Hiervon muss beim vorliegenden Vorhaben ausgegangen werden.

Eine Ausnahme vom Beihilfeverbot nach Art. 107 Abs. 2 AEUV kommt von vornherein nicht in Betracht. Die vorgenannte Subventionierung könnte jedoch nach Art. 107 Abs. 3 lit. b, Fall 1 AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden. Nach dieser Vorschrift können Beihilfen zur Förderung wichtiger transnationaler Vorhaben genehmigt werden. Insoweit könnte hier von Bedeutung sein, dass völkerrechtlich verbindliche Vereinbarungen bestehen, die dahin gehen, den Hörfunk auf Digitalempfang umzustellen. Auf der regionalen Funkkonferenz im Jahr 2006 (RRC06) wurde ein Frequenzabkommen geschlossen,<sup>269</sup> das die Umsetzung des digitalen Rundfunks (DAB und DVB-T) und somit die sukzessive Abschaltung der analogen Rundfunkpläne vorsieht.<sup>270</sup> Der Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk wurde darin mit einer (nicht mehr erreichbaren) Frist bis 2015 festgelegt. „Für den Begriff der wichtigen Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse ist auf die Ziele der Union abzustellen.“<sup>271</sup> Diese liegen hier in der Harmonisierung der europäischen Frequenznutzungspläne. Selbst wenn man mit dieser Argumentation den Weg zu einer europäischen Beihilfe öffnen würde, müsste eine solche geeignet oder erforderlich sein. Das ist, wie oben für die nationale Rechtsordnung dargelegt, aber nicht ersichtlich.

Die Beihilfe könnte jedoch nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden. Auf der Grundlage von lit. c kann die Kommission Beihilfen zur Förderung gewisser Wirtschaftszweige als mit dem Binnenmarkt vereinbar ansehen, soweit diese die Handelsbedingungen nicht in einer Weise beeinträchtigen, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufen. Hierbei handelt es sich um sogenannte sektorale Beihilfen. Eine solche wurde zum Beispiel im Rahmen des Breitbandausbaus gebilligt. Ziel war hier, die

---

<sup>266</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 53, m.w.N.

<sup>267</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 53, m.w.N.

<sup>268</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 53, m.w.N.

<sup>269</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115).

<sup>270</sup> *Weißborn*, a.a.O. (Fn. 115).

<sup>271</sup> *Bär-Bouyssière*, a.a.O. (Fn. 254), Rn. 66.

Breitbandversorgung für alle Europäer zu sichern und zu gewährleisten. Die Sicherung und Gewährleistung der medialen Grundversorgung mit Digitaltechnik ist hiermit jedenfalls vergleichbar. Jedoch scheint auch insoweit die Ausstattung der Bevölkerung mit Digitalempfängern für eine bestimmte Empfangstechnologie und die Förderung dieses produzierenden Gewerbes nicht als naheliegender Ansatzpunkt zur Erreichung dieses Ziels.

Die Subventionierung der Endgerätehersteller würde demnach voraussichtlich gegen das europarechtliche Beihilfeverbot verstoßen und ist für den Gesetzgeber keine Handlungsoption.

An dieser Prognose ändert sich auch nichts durch die jüngst von der Europäischen Kommission, gestützt auf Art. 108 Abs. 4 AEUV sowie auf die VO (EG) Nr. 994/98 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen<sup>272</sup> erlassene VO (EU) Nr. 651/2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 AEUV.<sup>273</sup>

Diese VO gilt nach ihrem Art. 1 Abs. 1 nur für

- „a) Regionalbeihilfen;
- b) Beihilfen für KMU in Form von Investitionsbeihilfen, Betriebsbeihilfen und Beihilfen zur Erschließung von KMU-Finanzierungen;
- c) Umweltschutzbeihilfen;
- d) Beihilfen für Forschung und Entwicklung und Innovation;
- e) Ausbildungsbeihilfen;
- f) Einstellungs- und Beschäftigungsbeihilfen für benachteiligte Arbeitnehmer und Arbeitnehmer mit Behinderungen;
- g) Beihilfen zur Bewältigung der Folgen bestimmter Naturkatastrophen;
- h) Sozialbeihilfen für die Beförderung von Einwohnern entlegener Gebiete;
- i) Beihilfen für Breitbandinfrastrukturen;
- j) Beihilfen für Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes;
- k) Beihilfen für Sportinfrastrukturen und multifunktionale Freizeitinfrastrukturen;
- l) Beihilfen für lokale Infrastrukturen.“

---

<sup>272</sup> ABl. 1998 L 142, 1.

<sup>273</sup> ABl. 2014 L 187, 1.

Keiner dieser Beihilfetypen dürfte bei Maßnahmen zur Subventionierung der Endgeräteherstellung einschlägig sein. Dies gilt auch für die Beihilfen für Breitbandinfrastrukturen und die Kultur-Beihilfen.

Für den Bereich der Breitbandinfrastrukturen folgt dies bereits daraus, dass die terrestrische Verbreitung von Angeboten über Funkwellen ein *aliud* zur Breitbandverbreitung darstellt. Näherliegender erscheint demgegenüber *prima vista* eine Fördermöglichkeit über die Kultur-Beihilfen. Nach Art. 53 Abs. 1 der VO sind Beihilfen für Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes im Sinne des Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt, sofern die diesbezüglichen Voraussetzungen der VO erfüllt sind. Namentlich soll danach eine Überkompensation ausgeschlossen sein. Zudem soll die Gruppenfreistellung in der Regel nicht für Tätigkeiten gelten, die zwar einen kulturellen Aspekt aufweisen, jedoch ansonsten einen überwiegend kommerziellen Charakter haben, wie zum Beispiel (in gedruckter oder elektronischer Form erscheinende) Zeitungen und Zeitschriften, da sie den Wettbewerb besonders stark verfälschen können. Beihilfen können gemäß Art. 53 Abs. 2 der VO unter anderem gewährt werden für Veranstaltungen und Aufführungen im Bereich Kunst und Kultur, Festivals, Ausstellungen und ähnliche kulturelle Aktivitäten; Tätigkeiten im Bereich der kulturellen und künstlerischen Bildung sowie Förderung des Verständnisses für die Bedeutung des Schutzes und der Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen durch Bildungsprogramme und Programme zur Sensibilisierung der Öffentlichkeit, unter anderem unter Einsatz neuer Technologien sowie Verfassung, Bearbeitung, Produktion, Vertrieb, Digitalisierung und Veröffentlichung von Musik- oder Literaturwerken einschließlich Übersetzungen. Keiner dieser Bereiche weist indessen einen hinreichenden Bezug zu Hörfunk-Empfangsgeräten auf, um auch eine diesbezügliche Förderung als vom Anwendungsbereich der VO (EU) Nr. 651/2014 erfasst anzusehen.

e) *Inhaltliche Vielfalt und ökonomische Bedingungen*

Die Finanzierung von Rundfunk als tatsächliche Grundlage der Programmveranstaltung spielt in der Rechtsprechung des BVerfG eine gewichtige Rolle.

(1) *Aussagen zum privaten Rundfunk*

Das BVerfG sieht sehr deutlich, dass der private Rundfunk, dem es zwar deutliche Defizite wegen seiner Finanzierung am Markt zuschreibt,<sup>274</sup> Freiraum benö-

<sup>274</sup> Zuletzt BVerfG, Urteil vom 25. März 2014. Az. 1BvF 1/11, 1BvF 4/11, B I 2.

tigt, um seine Tätigkeit entfalten zu können. Auch die Notwendigkeit der Ausgestaltung der Rundfunkordnung<sup>275</sup>

*kann nicht bedeuten, dass es dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich geboten wäre, privaten Rundfunk nur noch unter Voraussetzungen zuzulassen, die eine Veranstaltung privater Rundfunkprogramme in hohem Maße erschweren, wenn nicht ausschließen würden. Dem stünde die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betonte Entscheidung des Grundgesetzes für die Zulässigkeit privaten Rundfunks entgegen, [...]*

Das hat das Gericht in der NRW-Entscheidung an verschiedenen Stellen vertieft, so etwa in den allgemeinen Erwägungen zur Ausgestaltung durch den Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Rundfunkfinanzierung:<sup>276</sup>

*Im dualen System liegen die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit bezüglich der Rundfunkfinanzierung erst dort, wo entweder der öffentlichrechtliche Rundfunk an der Erfüllung seiner Grundversorgungsaufgabe gehindert oder der private Rundfunk Bedingungen unterworfen wäre, die ihn erheblich erschweren oder gar unmöglich machen.*

Aus der tatsächlichen, ökonomisch begründeten Unmöglichkeit der Betätigung Privater, denen der Gesetzgeber grundsätzlich eine Betätigung eröffne, kann sich nach der Auffassung des Gerichts in derselben Entscheidung ein Verstoß der Ausgestaltung gegen die Rundfunkfreiheit ergeben:<sup>277</sup>

*Ebenso könnte es gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen, wenn der Betrieb von privatem Rundfunk allein aufgrund der rechtlichen Konstruktion zur Unwirtschaftlichkeit verurteilt wäre, so dass die Berechtigten nur bei Hinnahme von Verlusten ihr Recht ausüben könnten.*

Bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung hat der Gesetzgeber Maßnahmen zu vermeiden, die dem Privatfunk das ökonomische Überleben unmöglich machen.<sup>278</sup> Diese Grenze spielt angesichts des Umstandes, dass DAB-Anbieter nach Erkenntnissen der Medienanstalten im Jahr 2013 defizitär arbeiten,<sup>279</sup> bei

---

<sup>275</sup> BverfGE 73, 118 (157).

<sup>276</sup> BVerfGE 83, 238 (311).

<sup>277</sup> BVerfGE 83, 238 (329).

<sup>278</sup> Ebenso Dörr/Deicke, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung des Hörfunks, S. 21.

<sup>279</sup> ALM GbR (Hrsg.), Wirtschaftliche Lage des Rundfunks in Deutschland 10/11, S. 49.

der Ausgestaltung etwa der Simulcastphase oder des Zeitpunktes sowie der Konditionen eines endgültigen Umstiegs eine erhebliche Rolle. Der Gesetzgeber hat in rechtstatsächlicher Hinsicht die beschränkten Aussichten auf eine Refinanzierung von Angeboten in DAB+ zu berücksichtigen. Für die privaten Anbieter hängt damit die Festsetzung eines vorgegebenen Umstiegszeitpunkts von einer Prognose des Gesetzgebers ab, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit die Finanzierung des Umstieges gelingt und das Programmangebot nicht durch die neuen Rahmenbedingungen unmöglich gemacht wird.<sup>280</sup>

## (2) Aussagen zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hat sich das BVerfG detaillierter geäußert:<sup>281</sup>

*Auch hinsichtlich des Umfangs der Finanzierung ist ausschlaggebend, daß die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des dualen Systems von der Funktionstüchtigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks abhängt. Daraus hat das Bundesverfassungsgericht für die Dauer der medienpolitischen Grundentscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer dualen Rundfunkordnung eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk abgeleitet (vgl. BVerfGE 73, 118 [158]; 74, 297 [324 f.]; 83, 238 [298 f.]). Diese umfaßt auch die zur Erfüllung des Rundfunkauftrags benötigten finanziellen Mittel. Die Bestands- und Entwicklungsgarantie ist zugleich Finanzierungsgarantie. Ihr entspricht ein ebenfalls aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgendes Recht der Anstalten, die zur Erfüllung ihrer Funktion nötigen Mittel zu erhalten (vgl. BVerfGE 87, 181 [198]).*

Die Rechtsprechung spricht von einer Finanzgewährleistungspflicht des Staates.<sup>282</sup> Maßstab ist,<sup>283</sup>

*dass die Rundfunkanstalten durch eine bedarfsgerechte Finanzierung ihren Funktionsauftrag erfüllen können.*

<sup>280</sup> Hierzu die Prognose in Abschlussbericht der AG2 des Forums Digitale Medien (FDM) beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi), in: Ory/Bauer (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 46), S. 205 (208 ff).

<sup>281</sup> BVerfGE 90, 60 (91).

<sup>282</sup> BVerfGE 90, 60 (102); 119, 181 (224).

<sup>283</sup> BVerfGE 119, 181 (220).

Für die vorliegende Fragestellung hat das weit reichende Folgen. Entscheiden die Rundfunkanstalten entsprechend ihrem Versorgungsauftrag nach § 19 RStV, dass DAB+ der zukünftig geeignete Übertragungsweg ist, dann haben sie einen Finanzierungsanspruch hierfür. Er wird durch die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nach § 19 S. 2 RStV beschränkt, was zu beurteilen Aufgabe der KEF ist.

Gibt der Gesetzgeber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk durch einen neuen Rechtsakt die Aufgabe auf, seine Programme in einer Vorreiterrolle mit digitaler Technik zu verbreiten, dann würde das über die bisherige Grenze hinausgehen. Die KEF müsste die gesetzgeberische Aufgabenzuweisung zu Grunde legen und könnte nicht einwenden, nach den Grundsätzen der Sparsamkeit sei die Auswahl dieses Vertriebsweges unvernünftig.

Wie die KEF mit DAB unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit umgeht veranschaulicht der 16. Bericht aus dem Jahr 2007, wo es um die Bewertung von „DAB alt“ – also nach der früheren Audiocodierung – ging:<sup>284</sup>

*Das bisherige DAB-System bildet die Hörfunklandschaft des UKW-Zeitalters ab. Eine erfolgreiche Digitalisierung des Hörfunks ist nach Einschätzung der KEF mit diesem Ansatz nicht mehr zu leisten. In der Ära der Entwicklung von DAB war an Internetradio, Satellitenradio, Radio über DVB-T, Mobile Broadcast, MP3-Player, PodCast etc. noch nicht zu denken. Alle diese Verbreitungswege für Audioangebote sind heute Realität. Insofern hat der terrestrische Hörrundfunk auch nicht mehr die vergleichbar unangefochtene Position der 1980er Jahre. Der UKW-Hörfunk wird von der Bevölkerung intensiv genutzt und eine Abschaltung dieses Systems ist nicht absehbar. Die Einführung einer neuen Audiocodierung und die daraus resultierende Weiterentwicklung von DAB zu DAB+ würde die Situation nicht grundsätzlich verändern, sondern vor allen Dingen dazu führen, dass Besitzer derzeitiger DAB-Empfangsgeräte entweder nicht mehr versorgt werden würden oder zumindest an der Weiterentwicklung nicht teilhaben könnten. Empfangsgeräte für DAB+ sind nicht verfügbar und es ist nicht zu erwarten, dass namhafte Hersteller von Hörfunkempfängern solche Empfänger speziell für den deutschen Markt entwickeln werden. Die alternativen Ausstrahlungsstandards T-DMB, DVB-H, DVB-T kommen für*

---

<sup>284</sup> KEF, 16. Bericht, Tz. 274.

*die Hörfunknutzung in Frage, sind aber für diesen Zweck erst noch zu optimieren.*

Es folgte der Start von DAB+, zu dem im 18. Bericht im Dezember 2011 der Aufwand anerkannt wurde – begleitet mit der Ankündigung der Erfolgskontrolle:<sup>285</sup>

*Die Kommission erkennt die in dem Entwicklungsprojekt Digitaler Hörfunk enthaltenen Ausstrahlungskosten in Höhe von 32,0 Mio. € an. Sie wird mit den Anmeldungen zum 19. Bericht den Einführungserfolg des Digitalen Hörfunks überprüfen und macht die Freigabe der Mittel für die Jahre ab 2015 (16,0 Mio. €) von einem nachweisbaren Erfolg der Einführung abhängig.*

*[...]*

*Sollte es sich erweisen, dass mit den Anmeldungen zum 19. Bericht ein klarer Markterfolg des Digitalen Hörfunks (DAB+) erkennbar werden wird, wird sie von der ARD die Vorlage eines Kosten- und Zeitplans für den Gesamtprozess der DAB+-Einführung und Aussagen zu einer eventuellen Kostenminderung für die UKW-Ausstrahlung verlangen.*

Das findet im aktuellen 19. Bericht seine Fortsetzung, das Ende der Diskussion ist vertagt:<sup>286</sup>

*Ein Kosten- und Zeitplan für den Gesamtprozess der DAB+-Einführung wurde nicht vorgelegt. Die Kosten einer DAB+-Ausstrahlung nach einer Abschaltung von UKW sollen bei 75 bis 80 Prozent der derzeitigen UKW-Kosten liegen. Wann allerdings die UKW-Abschaltung erfolgen kann, bleibt offen.*

*Die Kommission würdigt ausdrücklich die Anstrengungen von ARD und Deutschlandradio zur Einführung von DAB+ und nimmt zur Kenntnis, dass im Vergleich zu der erfolglosen Einführung des Vorläufersystems DAB diverse Verbesserungen zu konstatieren sind. Diese beziehen sich insbesondere auf die Verfügbarkeit von Empfangsgeräten, die Qualität der Versorgung innerhalb der nominell versorgten Regionen, die Beteiligung privater Radioanbieter und das – allerdings weiterhin verbesserungsbedürftige – Marketing. Die Prognose der Absatzzahlen von Endgeräten durch die GfK Retail and Technology GmbH vom September 2013 (über 2 Millionen Ende*

<sup>285</sup> KEF, 18. Bericht, Tz. 116, 308.

<sup>286</sup> KEF, 19. Bericht, Tz. 251 ff.

*2014) weist in die richtige Richtung. Die Kommission nimmt aber auch die erst schwache Marktdurchdringung von DAB+-Empfängern in den Kraftfahrzeugen und diverse weitere Einführungsrisiken zur Kenntnis.*

*In Anbetracht der Tatsache, dass es von ARD und Deutschlandradio weder eine Aussage zur Gesamtlaufzeit des Entwicklungsprojektes noch zur Gesamtsumme der benötigten Aufwendungen gibt, sieht sich die Kommission nicht in der Lage, eine Entscheidung über ein Gesamtprojekt zu treffen. Dennoch gibt sie die zum 18. Bericht angemeldeten Mittel für die Jahre 2015 und 2016, also für die Zeit bis zum Ende der 2013 begonnenen Beitragsperiode, frei. Mit den Anmeldungen zum 20. Bericht erwartet sie nun allerdings endgültig die Vorlage eines Gesamtprojekt-Antrages einschließlich der Nennung der Kosten für die Einführung von DAB+. Sie erwartet Aussagen zur Dauer des Simulcast – also der Parallelausstrahlung von DAB+ und UKW – und die Angabe eines Abschalttermins für die UKW-Sender.*

Es handelt sich um ein außerordentlich erkenntnisreiches Beispiel der Wechselwirkung zwischen externer Beauftragung durch die Länder und der autonomen Entscheidung durch die Anstalten. Die externe Beauftragung wird zum Anlass genommen, die eigenen wohl fortbestehenden Bedenken der KEF zur Seite zu schieben und Mittel freizugeben. Die anstaltsautonome Entscheidung für DAB+ wird sehr eng und mit eigenen Erwägungen und Prognosen der KEF kontrolliert einschließlich Überlegung zu den Auswirkungen auf den privaten Hörfunk.

Es bleibt an dieser Stelle als Resümee, dass die ARD-Anstalten einen „Gesamtprojekt-Antrag“ nicht vorgelegt haben und dass die gesetzliche Absicherung des Auftrages, ein neues digitales Vertriebssystem aufzubauen, eine einzig sichere Basis für die Anerkennung des Bedarfs bieten würde.

### *(3) Ökonomische Überlegungen zu digitalen Vertriebswegen*

Im Hinblick auf die Programmvielfalt, die die einzelnen Übertragungswege ermöglichen, ergibt sich ein differenziertes Bild. Versteht man Vielfalt numerisch nach der Zahl der Angebote, dann ist das (mobile) Internet derjenige Übertragungsweg, der Raum für die größte Anzahl von Radioprogrammen ermöglicht. Allein in Deutschland weist der Webradiomonitor der Landesmedienanstalten

2.851 Radioprogramme aus.<sup>287</sup> Demgegenüber ist das UKW-Radio am Ende seiner Entwicklungsmöglichkeit angelangt, wie in der Branche allgemein anerkannt. Neue, leistungsstarke UKW-Frequenzen sind in Band II nicht realisierbar. Allenfalls die Arrondierung im Detail ist möglich.

Versteht man die Frage nach der „Vielfaltstauglichkeit“ eines Vertriebswegs aber anders im Sinne eines Preis-Leistungs-Verhältnisses, verschiebt sich das Bild. Das mobile Internet ist dann für eine Vielzahl von Nutzungssituationen geeignet, die wirtschaftlich gesehen dem „Long Tail“<sup>288</sup> zuzurechnen sind: Es handelt sich um eine große Anzahl von ganz unterschiedlichen Audio-Angeboten, mit jeweils einer ganz geringen Zielgruppe innerhalb eines vorgegebenen Verbreitungsgebietes. Für diese Angebote ist die Übertragung in einem anderen terrestrischen Standard zu teuer – wenn man die Verbreitungskosten pro erreichtem Hörer kalkuliert und aus Sicht der Anbieter nicht Modelle in den Blick nimmt, die Kosten auf Dritte verlagern.

Umgekehrt ist Digitalradio gegenüber dem UKW-Radio preisgünstiger. Das ist beispielsweise die Rechnung des Deutschlandradios, das 317 UKW-Frequenzen für seine beiden Programme betreibt und trotzdem nicht flächendeckend in Deutschland empfangbar ist. Dafür werden gegenwärtig 10 Mio. € je Programm aufgewendet, gegenüber 3,3 Mio. € für die bundesweite Verbreitung eines Programms in DAB.<sup>289</sup> Erkennbar ist hier der Vertriebsweg über DAB+ ökonomisch geeigneter, Vielfalt herzustellen.

Das vorgenannte Beispiel setzt aber voraus, dass die miteinander verglichenen Vertriebswege mehr oder weniger dasselbe Sendegebiet versorgen. Die Rechnung verschiebt sich, wenn ein Lokalradioanbieter statt seines kleinen Sendegebietes plötzlich ein sehr viel größeres Sendegebiet zu versorgen hat, weil DAB+ nur großflächiger zur Verfügung stünde. Der Preisvorteil schlägt in dieser Nutzungssituation ins Gegenteil um, es wird ein in absolutem Betrag höherer Preis zu entrichten sein. Ein ähnlicher Effekt ist für Lokalradios bei der Kabelverbreitung zu beobachten, wenn bisherige lokale Kabelnetze zu großen Einheiten zusammengelegt werden und ein Lokalradio eine ganze Region bu-

---

<sup>287</sup> <http://www.goldmedia.com/presse/newsroom/webradiomonitor-2013.html>

<sup>288</sup> Die Theorie des „Long Tail“ geht davon aus, dass sich im Internet mit einer großen Anzahl an Nischenprodukten unter Umständen mehr Gewinn erzielen lässt als mit einer geringen Anzahl an Massenprodukten.

<sup>289</sup> *Steul*, Zur Zukunft von UKW, Präsentation auf dem Digitalradio-Gipfel beim Bayerischen Rundfunk am 11. März 2014..

chen muss, um (jedenfalls auch) in seinem angestammten Sendegebiet weiterhin auf diesem Vertriebsweg empfangbar zu sein.

Jedenfalls aus Sicht der privaten Anbieter, die nicht wie der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf den Finanzgewährleistungsanspruch des Staates verweisen können, ergibt sich die Frage nach der Refinanzierbarkeit. Würde der Versuch unternommen, dem lokalen Anbieter derart zu helfen, dass man ihm in seinem lokalen Sendegebiet einen eigenen DAB-Multiplex zur Verfügung stellt, müsste er entweder alle übrigen (leerstehenden) Programmplätze mitfinanzieren oder aber eine Vielzahl von konkurrierenden Angeboten auf dem identischen Vertriebsweg akzeptieren – was abstrakt gesehen die größere Vielfalt versprechen würde, konkret aber die Refinanzierungsmöglichkeiten aus einem örtlichen Markt überfordern könnte.

Unter Beachtung ökonomischer Maßstäbe ist die Geeignetheit der unterschiedlichen terrestrischen Vertriebswege des Radios für die Vielfaltssicherung sehr unterschiedlich. Es besteht Anlass, dass der ausgestaltende Gesetzgeber zwischen einzelnen Nutzungssituationen und den sich daraus ergebenden Randbedingungen und Folgerungen unterscheidet.

Wie sehr sich die Maßstäbe gegenüber der früheren Einführung von Rundfunkvertriebswegen verschoben haben, zeigt ein Blick auf die Einführung des Kabelfernsehens in den Pilotprojekten oder schon auf die Errichtung des UKW-Netzes. Beide Vertriebswege wurden unmittelbar aus dem Staatshaushalt, nämlich dem Etat des damaligen Bundespostministeriums finanziert; die UKW-Anlagen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im damaligen West-Deutschland wurden zwar nicht aus dem Staatshaushalt, wohl aber durch öffentliche Mittel, nämlich der Rundfunkgebühr finanziert. Eine Finanzierung „am Markt“ angesichts einer Infrastrukturaufgabe, die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Medien erforderlich wurden, kam nicht in Frage. Die unter dem Stichwort der Beihilfe in diesem Gutachten verschiedentlich diskutierten Fragen kreisen um dieses Problem. Es geht darum, wie der Staat für eine von ihm vorgegebene Aufgabe, die Private zu erfüllen haben und wegen der sie reguliert werden, die erforderlichen Ressourcen ganz oder zumindest zum Teil und vor allem in der Investitionsphase bereitstellen kann.<sup>290</sup>

---

<sup>290</sup> Vgl. *Ory*, Vom Urknall zum Big Bang, in: Knothe/Potthast (Hrsg.), FS Drewitz, S. 187 (189, 191 f).

#### (4) *Ökonomische Überlegungen zum Simulcast*

Die bisherige Erfahrung zeigt, dass die Einführung des Digitalradios ein langwieriger Prozess ist. Analoge und digitale Übertragungsformen stehen nebeneinander. Eine „Simulcast-Phase“ ist also notwendig. Die Aussage, in der Folge würden für die Radioveranstalter „doppelte Verbreitungskosten“ anfallen, wie dies in Diskussionsrunden oft zu hören ist, greift allerdings zu kurz. Es ist zu differenzieren.

Bundesweite Anbieter, die erstmals überhaupt eine Verbreitungsmöglichkeit haben, bezahlen nur den Programmaufwand und die Verbreitung über DAB. Allerdings ist angesichts einer Verbreitung von bundesweit knapp 3 Mio. Empfangsgeräten – wenn man den Wert des Digitalisierungsberichtes 2013 als zutreffend zugrunde legt – eine viel zu geringer Basis von Empfangsgeräten am Markt, um neue Angebot auch nur ansatzweise zu refinanzieren.

Das Schlagwort von den doppelten Programmkosten trifft am ehesten noch die landesweiten Programmangebote, für die DAB geeignet ist, die UKW-Verbreitung zu substituieren. Hier kommt es also auf die Dauer der Simulcast-Phase an,<sup>291</sup> wenn man die Auswirkungen in ökonomischer Hinsicht betrachtet.

Davon zu unterscheiden ist die lokale Ebene, auf der schon der UKW-Markt nur geringen wirtschaftlichen Handlungsspielraum eröffnet. Eher regional ausgerichtete Programme in wirtschaftsstarken Ballungsräumen haben wiederum eher die Möglichkeit für einen Simulcast, solange dieser nicht über einen langen Zeitraum finanziert werden muss.

Es besteht demnach Anlass, bei der Ausgestaltung zwischen den einzelnen Anwendungsfällen der Nutzung des digitalen terrestrischen Radios einerseits und zwischen öffentlich-rechtlichem Rundfunk (Finanzgewährleistungsanspruch) und Privatradios (Finanzierungsnotwendigkeit am Markt) zu unterscheiden.

#### (5) *Erfahrung aus der Förderung von DVB-T*

Die Problemlage erinnert an DVB-T und den dortigen Umstieg. Dabei war die Grundvoraussetzung dort in einem wichtigen Detail völlig anders als beim analogen terrestrischen Radio – je nach Region in Deutschland unterschiedlich wurde analoges terrestrisches Fernsehen nur noch in einem mittleren einstell-

---

<sup>291</sup> Hierauf verweist zutreffend S. Müller, Duopoly – Die Entwicklung des dualen Hörfunks, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer, FS 20 Jahre EMR, S.247 (254 f).

gen Prozentbereich genutzt, also genau umgekehrt wie die Ausgangslage beim Radio. Die Medienanstalten hatten DVB-T gefördert, das Verhalten der Medienanstalt Berlin-Brandenburg (MABB) wurde vom auf Veranlassung der Kabelnetzbetreiber EuGH geprüft.

Im Jahr 2001 hatte die MABB<sup>292</sup> in einer Satzung festgelegt, dass bei der erstmaligen Zuweisung digitaler terrestrischer Übertragungskapazitäten die bereits analog verbreiteten Anbieter vorrangig zu berücksichtigen sind. Die DVB-T-Satzung sah auch die Zuweisung ganzer Multiplexe an private Rundfunkanbieter vor, soweit diese mehr als ein Fernsehprogramm analog ausstrahlen. Am 17. Dezember 2001 beschloss die MABB, die Umstellung auf DVB-T finanziell zu fördern. Ab 2003 wurden nur noch Private, nun aber auch solche, die zuvor nicht analog gesendet hatten, gefördert. Die Beihilfen sollten die durch die digitale terrestrische Übertragung gegenüber der analogen Übertragung entstehenden Zusatzkosten während eines Zeitraums von fünf Jahren abdecken. 2004 ordnete die Kommission die Rückzahlung der als unzulässig eingeordneten Beihilfen an.

Der EuGH<sup>293</sup> nahm an, dass auch ohne Beihilfe in einem Markt wie Berlin die TV-Anbieter zu DVB-T umgestiegen wären, das hätten sie ja auch schon vor der Förderung geäußert. Die Beihilfe sei also schon nicht erforderlich gewesen. Erst recht fehle es am Kriterium der Geeignetheit. Dabei geht es im Detail um einen Aspekt, den die Kommission aufgegriffen hatte. Die Beihilfe wurde nämlich nicht für die Kosten des Simulcast gezahlt, sondern fünf Jahre nach dem Umstieg, also nach der Abschaltung der analogen Verbreitung. Unter dem Stichwort der „Technologieneutralität“ wurde dann die Frage erörtert, ob im Wettbewerb von Kabel, Satellit und Terrestrik gerade DVB-T gefördert werden dürfe – die Kommission vertrat die Auffassung, dass prinzipiell jedes Netz aus eigener Kraft am Wettbewerb teilnehmen sollte. Sie bezog sich auf ihre Mitteilung an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über den Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk (digitaler Übergang und Analogabschaltung – KOM[2003] 541 endg.) vom 17. September 2003.<sup>294</sup> Der EuGH kommt zur

<sup>292</sup> EuGH, Urteil vom 15. September 2011 – C-544/09 P, Sachverhalt in Rz. 8 ff – zitiert nach juris.

<sup>293</sup> EuGH, a.a.O. (Fn. 292).

<sup>294</sup> Es geht in der Mitteilung vorrangig um digitale Fernsehübertragung. Die Mitteilung setzt für den Übergang auf digitale Rundfunkübertragung insgesamt zumindest vorrangig auf einen marktgetriebenen Ansatz und auch eine Aktivität der Mitgliedstaaten. Die Mitteilung setzt in Bezug auf grenzüberschreitende (Binnenmarkt-)Problemlagen eines solchen Übergangs auf (rechtlich bindende) Appelle an die Mitgliedstaaten der EU namentlich in

Auffassung, dass auch nach dieser Mitteilung nicht jegliche staatliche Unterstützung für eine bestimmte Option ausgeschlossen werden kann, doch sollte sie durch ein klares Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt sein und in verhältnismäßiger Weise umgesetzt werden.

Die Rechtsprechung des EuGH ist daher deutlich differenzierter als das in der deutschen medienpolitischen Diskussion oft angeführt wird. Der Sachverhaltsunterschied im Vergleich zum Radio ist evident. So gibt es derzeit und auf jedenfalls mittlere Sicht für die Verbreitung massenattraktiver Radioangebote nur den terrestrischen Übertragungsweg, wobei die analoge Technik am Ende ihres Ausbaus angelangt ist, die digitale Technik eine Weiterentwicklung ermöglicht. Das Fernsehen wurde „hart“ abgeschaltet, was wegen der nur noch geringen Rest-Nutzung der analogen Terrestrik möglich war. Das Radio wird einen erheblichen Simulcast benötigen.

Damit gibt die Entscheidung des EuGH genügend Anhaltspunkte für eine europarechtskonforme Gestaltung einer Förderung der Programmanbieter, die von UKW zu DAB+ wechseln wollen. Es kommt also auf ein sorgsam ausformuliertes Konzept an, das einzelne erforderliche und geeignete Schritte darlegt und die Kosten (nur) dafür plausibel macht.<sup>295</sup>

### 3. Gesetzliche Regelungen der Interoperabilität

Ein anderer Weg, die Entwicklung des terrestrischen Hörfunks zu fördern, besteht in der gesetzlichen Absicherung der „Euro-Chip-Initiative“ der EBU, die inzwischen als „Smart-Radio“ bezeichnet wird.<sup>296</sup> In Deutschland unterstützen die ARD und die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) die Initiative.

In alle zukünftigen Radioempfänger sollen Chips verbaut werden, die europaweit den Empfang der drei derzeit verfügbaren Übertragungs-Standards für das Radio (UKW, DAB+, mobiles Internet) ermöglichen und somit die Kompati-

---

Bezug auf Transparenz, Verhältnismäßigkeit, Diskriminierungsfreiheit und Technologie-neutralität. Eine rechtliche Selbstbindung der EU, auf die Einführung eines Abschalttermins für die analoge Hörfunkübertragung oder eines Verkaufsverbot für analoge Empfänger auf EU-Ebene dauerhaft zu verzichten, geht von der Mitteilung nicht aus - selbst bei unverändertem primärrechtlichem Kompetenzkatalog der EU.

<sup>295</sup> Auf die Möglichkeit, „Stolpersteine“ aus dem Weg räumen zu können, hatten zu DVB-T hingewiesen *Koenig/Kühling*, EG-beihilferechtlicher „Switch-Off“ für das digitale terrestrische Fernsehen (DVB-T)?, K&R 2004, 201.

<sup>296</sup> <http://www3.ebu.ch/sites/ebu/contents/news/2014/03/radios-hybrid-future-smart-radio.html>

bilität aller neuen digitalen Radiogeräte innerhalb der europäischen Länder sicherstellen. Eine solche Vorgehensweise ist aber nur dann effektiv, wenn eine derartige Aufrüstung konsequent bei allen neuen Hörfunkempfangsgeräten erfolgt. Hierzu wird eine gesetzliche Verpflichtung der Hersteller diskutiert.

Eine solche Interoperabilitätsregelung ist unter dem Gesichtspunkt der Belastung für die Hersteller von Endgeräten zu erörtern. Der Entwurf zur TKG-Novelle sah mit Stand vom 19. September 2010 in § 48 Abs. 4 TKG-RefE vor, dass ab dem 1. Januar 2015 jedes zum Verkauf, zur Miete oder anderweitig angebotene Hörfunkempfangsgerät mindestens mit einer digitalen Empfangseinheit ausgestattet sein müsse, die in der Lage ist, Signale zu empfangen, die einer Norm einer anerkannten europäischen Normenorganisation entsprechen; für Autoradios sollte dies ein Jahr später gelten.<sup>297</sup> Im März 2011 kursierte der Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Digitalradio-Empfangs (DraFöG), das eine ähnliche – zeitlich leicht früher greifende – Verpflichtung als § 10 Abs. 5 des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen einführen wollte.

Die „Smart-Radio“-Initiative versteht sich im Gegensatz dazu allerdings als einen europaweiten Ansatz. Er könnte gesetzlich abgesichert werden.

Wie dargelegt<sup>298</sup> bedarf die EU zwar für jede von ihr vorgenommene Regelung nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung eines besonderen Kompetenztitels. Ein solcher Kompetenztitel ist mit der Binnenmarkt-Regulierungskompetenz nach Art. 114 AEUV aber zweifelsohne gegeben. Auf Art. 95 EGV als Vorläuferregelung für die binnenmarktbezogene Rechtsangleichung war auch die sogenannte Universaldienst-Richtlinie<sup>299</sup> gestützt, deren Art. 24 und Anhang VI ein konzeptionelles Vorbild für die mit einer solchen Eurochip-Regelung bezweckte Interoperabilität von Hörfunk-Empfangsgeräten im Interesse des Endnutzers innerhalb der EU sein könnte. Der Umstand, dass die AVMD-Richtlinie den Hörfunk bislang keiner Binnenmarkt-Harmonisierung in inhaltlicher Hinsicht zugeführt hat, stünde einer solchen technischen Beförderung der Entwicklung eines digitalen Hörfunk-Binnenmarktes auch bei Verzicht

---

<sup>297</sup> [http://www.privatfunk.de/anl/10\\_10235\\_02.pdf](http://www.privatfunk.de/anl/10_10235_02.pdf)

<sup>298</sup> Vgl. oben Kapitel VII.A.5.b)(1).

<sup>299</sup> Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. Nr. L 108/51, zuletzt geändert durch RL 2009/136/EG, ABl. Nr. L 337/11.

auf eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der AVMD-Richtlinie nicht entgegen.

Solange und soweit die EU von ihrer Binnenmarkt-Regulierungskompetenz nicht in Richtung auf eine „Smart-Radio“-Förderung Gebrauch gemacht hat, könnten Mitgliedstaaten der EU, die sich in besonderer Weise der Digitalisierung des Hörfunks verpflichtet fühlen, den Ansatz verfolgen, eine entsprechende Geräteausstattung von in ihrem Hoheitsgebiet hergestellten oder vermarkteten Hörfunkempfangsgeräten eigenständig vorzugeben.

Eine solche Regulierung würde zweifelsohne entsprechend der Dassonville-Formel eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit innerhalb der EU bedeuten.<sup>300</sup> Nicht jede Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit, die mit einem nationalen Alleingang technischer Regulierung verbunden ist, ist indessen per se europarechtswidrig. Der EuGH erkennt in ständiger Rechtsprechung für sämtliche Grundfreiheiten des Binnenmarktes auch jenseits der ausdrücklichen vertraglichen Ausnahmeklauseln zu diesen Grundfreiheiten „zwingende Gründe des Allgemeinwohls“ an, die eine Einschränkung dieser Grundfreiheit durch einen nationalen Regulierungsalleingang rechtfertigen können. Zu diesen zulässigen Schranken nach der Cassis-Rechtsprechung des EuGH zählt – auch für den Bereich der Warenverkehrsfreiheit – ein wirksamer Verbraucherschutz<sup>301</sup> ebenso wie hierzu auch das Ziel der medialen Vielfaltsförderung zählen kann.<sup>302</sup> Es ist dagegen nicht ersichtlich, dass eine „Smart-Radio“-Regelung einzelner Mitgliedstaaten nicht auch diese verbraucherischerische und (hör-funk-) vielfaltsfördernde Tendenz haben könnte.

Eine Warenverkehrsbeschränkung durch Eurochip-Vorgaben könnte allerdings nur dann durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn die Beschränkung in nicht diskriminierender Weise angewandt

---

<sup>300</sup> Nach dieser Formel (EuGH, Rs. 8/74, Dassonville, Slg. 1974, 837) ist „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, [...] als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen.“ Gleiches gilt in Fortentwicklung dieser Formel auch für entsprechende technische Regelungen. Auch solche Regelungen verstoßen grundsätzlich gegen das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen in Art. 34 AEUV.

<sup>301</sup> Vgl. EuGH, Rs 120/78, REWE, Slg. 1979, 649 (662)

<sup>302</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-198/89, Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-727; Rs. C-153/02, Neri, Slg. 2003, I-13 555 Rn. 46; Rs. C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, Slg. 2006, I-8203 Rn. 45 sowie z.B. *Ress/Ukrow*, Auswirkungen von Art. 128 Abs. 4 EGV

würde und zudem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet würde:<sup>303</sup> Die mitgliedstaatlichen Maßnahme müsste dazu geeignet sein, die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und dürfte nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.<sup>304</sup> Zudem müssten auch bei der Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch eine Eurochip-Regulierung die Unionsgrundrechte beachtet werden.<sup>305</sup>

Generell wäre auch Deutschland im Ergebnis nicht rechtlich daran gehindert, über die Androhung eines nationalen Alleingangs in Sachen „Eurochip“ eine EU-weite Einführung zu befördern,<sup>306</sup> wie dies in der Vergangenheit zum Beispiel bei der Vorgabe des Katalysators in neuen PKWs gelang.<sup>307</sup>

Zuständig für eine gesetzliche Absicherung der „Smart-Radio“-Initiative in Deutschland ist der Bundesgesetzgeber. Die Abstimmung des Bundes und der Länder, den terrestrischen Hörfunk auf diese Weise zu unterstützen, wäre ein Anwendungsfall der Grundsätze des bundesfreundlichen Verhaltens (oben Kapitel VI.E).

---

auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Buchpreisbindungssystemen, ZEuS 1999, 1 (39 ff.)

<sup>303</sup> Vgl. z.B. EuGH, verb. Rs. C-163/94, C-165/94 u. C-250/94, Sanz de Lera u. a., Slg. 1995, I-4821 Rn. 23; Rs. C-302/97, Konle, Slg. 1999, I-3099 Rn. 40; Rs. C-54/99, Église de scientologie, Slg. 2000, I-1335 Rn. 18; Rs. C-390/99, Canal Satélite Digital, Slg. 2002, I-607 Rn. 33

<sup>304</sup> Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-250/95, Futura Participations und Singer, Slg. 1997, I-2471 Rn. 26; Rs. C-9/02, de Lasteyrie du Saillant, Slg. 2004, I-2409 Rn. 49; Rs. C-446/03, Marks & Spencer, Slg. 2005, I-10837 Rn. 35.

<sup>305</sup> Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-1925 Rn. 43.

<sup>306</sup> So *Bauer*, Die Einführung von DAB+ in Deutschland, in: Holzer/Ory/Engel (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 250), S. 156.

<sup>307</sup> Vgl. hierzu z.B. *Hailbronner*, Der nationale Alleingang im EG-Binnenmarkt, 1989, S. 12 f., 19 ff.

## VIII. Detailfragen der gesetzlichen Ausgestaltung

Aus den aus der Rundfunkfreiheit abgeleiteten Bewertungskriterien für ein Umstiegsszenario von analogem terrestrischem zu digitalem terrestrischem Radio folgt, dass das Kriterium „Zeitpunkt“ keine eigene rechtliche Relevanz hat. Ob ein Umstieg 2015, 2020, 2025 oder zu einem beliebigen anderen Zeitpunkt bewerkstelligt wird, ist im Hinblick auf den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit weitgehend irrelevant. Nicht der Zeitpunkt ist maßgeblich, sondern – verkürzt – mindestens die Beibehaltung, günstigstenfalls eine Verbesserung der durch das Radio erzeugten Vielfalt. Ein Szenario, das einen „Abschaltbeschluss“ zu einem vorgegebenen Datum fasst, verfehlt für sich genommen die maßgeblichen Kriterien, wie sie für den Schutz der Rundfunkfreiheit erforderlich sind. Ein solcher Beschluss mag zwar als „Startschuss“ ein Marketinginstrument sein, im Hinblick auf die Ausgestaltung der Rundfunkordnung im Bereich des dualen Hörfunks und der damit verbundenen Differenzierungsnotwendigkeiten ist er allerdings deutlich zu unterkomplex.<sup>308</sup>

Die TKG-Novelle 2012 mit der Streichung des bisherigen § 63 Abs. 5 TKG 2004, womit das Ende des UKW-Dienstes bewirkt werden sollte, belegt, dass die Rechtspraxis dies genauso sieht. Nicht das Datum war maßgeblich oder wird zukünftig maßgeblich sein, sondern im Vordergrund steht, ob die Kriterien erreicht sein werden, die es ohne Verlust für die Gattung Hörfunk im Hinblick auf den von ihr erzeugten Beitrag zur Meinungsvielfalt erlaubt, den bisher überragenden Übertragungsweg aufzugeben, weil ein neuer funktional mindestens gleicher Übertragungsweg vorhanden ist.

Nachfolgend sollen Möglichkeiten untersucht werden, die bewusst bloß als Beispiel den Versuch unternehmen, aus den maßgeblichen Kriterien der Rundfunkfreiheit rechtspolitische Schritte abzuleiten.

### A. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten

Der öffentliche-rechtliche Rundfunk – Landesrundfunkanstalten und Deutschlandradio – haben eine zentrale Bedeutung beim Umstieg vom analogen terrestrischen zum digitalen terrestrischen Radio. Dieser ergibt sich faktisch daraus, dass nur sie einen Finanzgewährleistungsanspruch gegenüber dem Staat haben und somit in der Lage sind, die notwendigen Mittel einzufordern, um

---

<sup>308</sup> Dörr/Deicke wenden sich gegen einen „ad-hoc-Wechsel“, vielmehr müsse der Gesetzgeber durch klare Regeln auf die Durchsetzung von DAB+ als Voraussetzung hinwirken, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Digitalisierung des Hörfunks, S. 28.

sowohl den programmlichen Aufwand als auch die Vertriebskosten – und damit die Investition in ein neues Sendernetz – zu finanzieren. Hier unterscheidet sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk gravierend vom Privatfunk. Er hat den Grundversorgungsauftrag, dessen Absicherung dient der Rundfunkbeitrag. In diesen sind also die Umstiegskosten einzubeziehen.

Ausgehend von der rundfunkrechtlichen Feststellung, dass das Ob der Nutzung einer neuen Technologie in das Belieben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Ausfluss seiner autonomen Programmfreiheit fällt (§ 19 RStV), erscheint eine gesetzliche Festlegung ohne eine solche autonome Befürwortung des digitalen Radios durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk schwerlich vorstellbar. Notwendig ist also eine eigene Konzeption des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Sie kann im Hinblick auf die wirtschaftlichen Bewertungskriterien der KEF im zweiten Schritt gesetzlich abgesichert werden.

Da es sich um einen bundesweit einheitlich zu behandelnden Sachverhalt handelt, ist eine Festlegung nur einzelner Landesrundfunkanstalten oder nur des Deutschlandradios nicht als Basis für einen Umstieg von UKW zu DAB+ auf breiter Basis ausreichend. Im Rahmen des vorhandenen Programmauftrages – Programmzahlbegrenzung und Festlegung auf landesweite Hörfunkprogramme der ARD-Anstalten beziehungsweise den Auftrag des Deutschlandradios – ist eine Verabredung zum Ob und zum Wie des Umstiegs durch eine entsprechende Verwaltungsvereinbarung, wie sie aus zahlreichen anderen Gebieten der Zusammenarbeit innerhalb des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems üblich sind, zu bewerkstelligen.<sup>309</sup>

Eine Verwaltungsvereinbarung des öffentlich-rechtlichen Hörfunks wird zeitliche Stufen, den Ausbau des Sendernetzes, Verabredungen zur Information der Hörer, Information der Endgerätehersteller, Automobilhersteller und des Handels umfassen sowie sinnvollerweise auch den Umgang mit den privaten Hörfunkveranstaltern beziehungsweise den Landesmedienanstalten beschreiben. Letzteres ist vor dem Hintergrund opportun, dass der Hörfunk insgesamt und nicht nur das öffentlich-rechtliche Radio einen Systemwechsel bewerkstelligen will. Denkbar ist vor dem Hintergrund der Bedeutung etwa der Endgerätein-

---

<sup>309</sup> Hierzu sei auch angemerkt, dass mitunter vertreten wird, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seinen kulturellen Auftrag nicht erfüllt, wenn er Inhalte ausschließlich digital über DAB+ verbreitet; so *Degenhart*, „BR-Klassik und Rundfunkauftrag“, Rechtsgutachten im Auftrag des VPRT zur Ankündigung des Bayerischen Rundfunks, die Verbreitung des Hörfunkprogramms BR Klassik über UKW im Austausch mit dem Programm BR Puls

dustrie, des Handels oder der Automobilindustrie<sup>310</sup> dem Konzept eine Vereinbarung mit derartigen Partnern beizufügen, die über freundliche Absichtserklärungen hinausgeht.

Auf Basis einer derartigen Verwaltungsvereinbarung kann die KEF beurteilen, ob diese sich zum einen innerhalb des Auftrages der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bewegt und zum anderen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eingehalten sind. Dazu gehört auch eine Evidenzkontrolle der Realisierbarkeit der vorgelegten Vereinbarung, wozu nach der zutreffenden Entscheidungspraxis der KEF auch gehört, zu prüfen, ob der aufgezeigte Weg die Chance hat, den dualen Hörfunk insgesamt zum Umstieg zu bewegen, da eine Teilung des dualen Hörfunks zwischen öffentlich-rechtlichem Radio auf DAB+ und privatem Radio weiterhin auf UKW keine funktional sinnvolle Lösung ist, zumal sie auch im Hinblick auf die ökonomisch sinnvolle Verwendung von Mitteln (wie des Rundfunkbeitrages) fragwürdig erscheint.

## **B. Bundesweites und landesweites Radio**

Wie oben im Zusammenhang mit der Ableitung der rundfunkrechtlich relevanten Umstiegskriterien dargelegt, sind unterschiedliche Fälle der Radioveranstellung zu differenzieren – im ersten Schritt auch ohne Unterscheidung zwischen den beiden Teilen des dualen Hörfunksystems.

Für bundesweites Radio ergibt DAB+ erstmals eine Chance, eine flächendeckende, durchgängig qualitativ hochwertige Verbreitung zu erreichen, was insbesondere für das Deutschlandradio von Vorteil ist. Erstmals können hier bundesweit auch private Radioanbieter eine terrestrische Verbreitung anstreben.

Für landesweite Angebote kann DAB+ unter der Voraussetzung, dass Sendernetze zur Verfügung stehen und die Programme von der ganz überwiegenden Bevölkerung mit Endgeräten empfangen werden, DAB+ als günstige und technisch hochwertige Verbreitungsalternative zu UKW aufgefasst werden.

Die abweichende Situation des lokalen privaten Hörfunks soll an dieser Stelle noch nicht untersucht werden.

---

zu beenden; abrufbar unter <http://www.vprt.de/verband/presse/pressemitteilungen/content/vprt-rechtsgutachten-geplante-ukw-aufschaltung-des-jugendp?c=4>

<sup>310</sup> Vgl. Abschlussbericht der AG2 des Forums Digitale Medien (FDM) beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi), in: Ory/Bauer (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 46), S. 205 (218 f).

Unter der Prämisse vorhandener Sendernetze und in der breiten Bevölkerung tatsächlich vorhandener DAB+-Empfänger – aber eben nur unter diesen doppelten Prämisse – besteht die Möglichkeit des Verzichts auf die analoge UKW-Übertragung. Unter dieser doppelten Prämisse ist jedenfalls für bundesweite und landesweite Anbieter die Übertragung im DAB+-Standard ökonomisch sinnvoller und zugleich verbunden mit der Möglichkeit, durch Zusatzinformationen die Qualität des Angebotes zu verbessern.

Gegenwärtig ist das eine hypothetische Feststellung. Die Realisierung der doppelten Prämisse ist weit entfernt. Zugleich besteht beim öffentlich-rechtlichen wie auch beim privaten Hörfunk die Sorge, dass die bisher selbst genutzte UKW-Übertragungskapazität dann von neuen Konkurrenten übernommen wird.

### **C. Gesetzgeberische Begleitung**

Die Entscheidung öffentlich-rechtlicher Programmveranstalter im Rahmen der eingangs genannten Verwaltungsvereinbarung als auch die Umstiegsentscheidung privater Anbieter bedarf der gesetzgeberischen Absicherung.

#### **1. Bundesrecht – Smartradio-Chip**

Für öffentlich-rechtliche als auch private Veranstalter ist es von grundlegender Bedeutung, dass die Phase des Simulcast so kurz wie irgendwie möglich ist. Das meint nicht, dass Abstriche an der Tauglichkeit der DAB+-Verbreitung im Vergleich zur UKW-Leistung hingenommen werden sollen. Vielmehr ist die Aussage so zu verstehen, dass möglichst rasch alles unternommen werden muss, um das Ziel, wenn man es anstrebt, auch zu erreichen.

Da die Ausstattung der Haushalte mit einem DAB+-tauglichen Endgerät in diesem Zusammenhang essentiell ist, bietet sich eine Regelung entweder im Rahmen des TKG, dort im Bereich der Interoperabilitätsvorschriften oder in einem eigenen Bundesgesetz wie dem bereits diskutierten „Digitalradioförderungsgesetz“ an. Dabei geht es nicht darum, einseitig eine bestimmte Technologie zu fördern, sondern vielmehr ist im Sinne der Interoperabilität sicher zu stellen, dass jeglicher zeitgemäßer Übertragungsstandard für Radio von allen verkauften Geräten empfangbar ist. Das sind UKW, DAB+ und (mobiles) Internet. Die Vorgaben können schrittweise für unterschiedliche Geräteklassen einschließlich Smartphones und Tablets vorgenommen werden.

Die Regelung erscheint geeignet und erforderlich und auch europarechtlich zulässig, um das für die Meinungsvielfalt überragende Ziel zu erreichen. Eine europäische Regelung dieses Inhalts wäre zu bevorzugen.

## 2. Landesrechtliche Regelungen

Der Landesgesetzgeber hat mehrere Optionen, um einen von ihm gewünschten Umstieg zum digitalen terrestrischen Radio zu fördern.

### a) Finanzierungsfrage privater Anbieter

Privat veranstaltete DAB+-Programme sind nach den Erwägungen der Landesmedienanstalten im Jahr 2013 defizitär, der Simulcast ist teuer, zumal wenn er lange dauert. Die privaten Anbieter haben keinen Finanzgewährleistungsanspruch. Die Werbeeinnahmen sind anfangs gering und im Erfolgsfall gehen sie zu Lasten der Einnahmen des analogen Verbreitungsweges – ein Hörer zählt in der Reichweite nur einmal, egal auf welchem Vertriebsweg er erreichbar ist.

Die Medienanstalten können die technische Förderung aus den Ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln leisten. Das setzt voraus, dass im Hinblick auf die Laufzeit § 40 Abs. 1 S. 2 RStV vom Gesetzgeber flexibilisiert wird, so dass die technische Infrastruktur bis zum Erreichen von quantitativen Zielen möglich ist und nicht mehr an die starre Zeitgrenze (2020) geknüpft ist.

### b) Keine spätere Neuzuweisung von UKW

DAB+ muss mindestens die gleiche Programmvielfalt erzeugen wie bisher UKW, aus Sicht der Rundfunkfreiheit ist ein Mehr an Programmvielfalt wünschenswert.<sup>311</sup> Dies mag im Konflikt stehen zu Interessen einzelner Radioanbieter, möglichst wenig konkurrierende Angebote im Markt zu haben. Allerdings wird dieser Ansatz innerhalb der Zeiträume, in denen die Einführung des Digitalradios flächendeckend diskutiert wird, ohnehin vom mobilen Internet und „Audiodiensten“,<sup>312</sup> wie sie gegenwärtig schon im Rahmen von Mobilfunkverträgen für Jugendliche angeboten werden, in Frage gestellt.

<sup>311</sup> BVerfGE 74, 297 (332): „Eine [...] Verbesserung hängt einmal davon ab, dass eine höhere Zahl von Programmen angeboten wird, weil sich damit die Chance eines Mehr an inhaltlicher Vielfalt erhöht.“

<sup>312</sup> Vgl. zur Konkurrenzsituation Ory, Die Zukunft des Mediums „Radio“, in: Kleist/Roßnagel/Scheuer, FS Raff, S. 225 ff.

Gerechtfertigt erscheint indes, im Falle der Substitution des analogen Übertragungsweges durch einen digitalen Verbreitungsweg den Bedarf für eine weitere Belegung des analogen Übertragungsweges mit Blick auf neue Programminhalte zu verneinen. Das heißt, dass der Landesgesetzgeber berufen ist, der zuständigen Landesstelle die Vorgabe durch Gesetze verbindlich zu machen, von öffentlich-rechtlichen oder privaten Radioanbietern auf gegebene Ressourcen bei der Bundesnetzagentur nicht weiter als Bedarf anzumelden. Nach dem Konzept der Bedarfsanmeldung des § 57 Abs. 1 TKG ist die BNetzA dann gehindert, hier neuerliche Frequenzzuteilungen zu vergeben. Da ein Bedarf nicht mit einer konkreten Frequenz verwechselt werden darf, ist es der BNetzA allerdings möglich, den noch verbliebenen analogen Bedarfen im Wege beispielsweise eines Frequenztausches eine bessere, beispielsweise das Ausland weniger beeinträchtigende Frequenz zuzuteilen, jedoch ausdrücklich nur im Rahmen fortbestehender Bedarfe für analoges Radio, nicht für neue Bedarfe.

Der Landesgesetzgeber würde also sicherstellen, dass freiwillig aufgegebene UKW-Frequenzen nicht anderen Programmanbietern für konkurrierende analoge Programme zugewiesen werden – unbeschadet der Möglichkeit neuer Programmanbieter, sich in diesem dann unterstellten Erfolgsfall von DAB+ dort um neue Übertragungswege zu bewerben.

Diese Lösung setzt darauf, dass es für die bundes- und landesweiten (öffentlich-rechtlichen und privaten) Radioanbieter ab einem bestimmten Punkt des Erfolges von DAB+ sinnvoll ist, selbst auf den analogen Vertriebsweg zu verzichten, es wird „nur“ ein Anreiz dadurch geschaffen, dass die bisherige UKW-Übertragungsmöglichkeit für die weitere Zukunft blockiert ist. Gegenüber einem zwingenden „Abschalttermin“ hat das den Vorteil, dass die Programmveranstalter in eigener Autonomie über den Vertriebsweg entscheiden.

### c) Ende der analogen Versorgungsverpflichtung

Gegenwärtig folgt aus der Zuweisung einer Ressource die Versorgungsverpflichtung. Wenn DAB+ erfolgreich ist, wird eine Situation eintreten, in der Rundfunkanstalten beziehungsweise private Anbieter vorzeitig aus der Verpflichtung der weiteren analogen Versorgung entlassen werden möchten, weil sie ihre Zielgruppe digital bereits ausreichend versorgt wissen. Der Gesetzgeber könnte also eine Schwelle definieren, ab der ein Anbieter selbst entscheiden kann, auf seinen UKW-Vertriebsweg zu verzichten. Das hat mit einem vorgegebenen „Abschalttermin“ nichts zu tun. Diese Regelung ist für UKW-

Anbieter allerdings nur im Zusammenhang mit der vorstehend beschriebenen „Sperre“ einer Zuweisung der geräumten Kapazität an Dritte von Interesse.

Die Grenze könnte bei einem Absinken der analogen Verbreitung auf weniger als 50 Prozent der Nutzung im individuellen Fall eines Programms gelegt werden, ohne dass gravierende Nachteile mit Blick auf die Anforderungen an die Vorgaben der Ausgestaltung der Rundfunkordnung ersichtlich sind. Die Programmanbieter werden in diesem Fall aus Eigennutz den Abschaltzeitpunkt mit Bedacht wählen.

d) Plattformzuweisung statt Einzelzuweisung

Die Einzelzuweisung von Übertragungskapazität war erforderlich, um durch Auswahlentscheidungen der Landesmedienanstalten Vielfalt zu etablieren. Wenn man den Vielfaltsbeitrag von DAB+ derzeit als gering ansieht und zukünftig von einer vergleichsweise großen Zahl von Programmen im digitalen terrestrischen Hörfunk ausgeht, dann kann der Wechsel von der Einzelzuweisung zur Plattformzuweisung vorgenommen werden. Zugleich setzt dies voraus, dass ein Radioanbieter ohne Begrenzung der Anzahl Programme nach Belieben anbieten darf.

Die Plattformlizenzierung gibt einem Anbieter – oder einer Gruppe von Anbietern – die Kapazität aus der Nutzung eines ganzen Multiplexes. Es können – je nach Notwendigkeit – Mindestanforderungen an die Inhalte formuliert werden, wofür mit einiger Abwandlung die Must-Carry-Bestimmungen in Kabelnetzen ein Beispiel sein können. Der Programmveranstalter wäre dann in der Lage, auch kurzfristig sein Angebot so zu ändern, dass der größtmögliche Erfolg bei der Vermarktung des Angebots erzielt wird – gemeint ist der Absatz von Endgeräten und die Bekanntheit des Systems insgesamt.

e) Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Im Rahmen der vorstehenden Möglichkeit des Gesetzgebers ergeben sich Folgefragen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

Eine kontroverse Diskussion wird unweigerlich darüber entstehen, ob der öffentlich-rechtliche Rundfunk angesichts der neuen Übertragungsmöglichkeiten, die terrestrisch über jene von UKW hinausgehen, in der Lage sein soll, über die bisherige Programmzahlbegrenzung hinaus neue Radioangebote auf den Markt zu bringen. Das hat mit der Regelung des Umstiegs von UKW auf DAB+ zu-

nächst nichts zu tun, aus Anlass dessen wird aber eine Diskussion geführt werden, die dann, wenn sie nicht mit einem ausgewogenen Ergebnis endet, im Hinblick auf die Bereitschaft einzelner Beteiligter zum Umstieg retardierend wirkt.

Angesichts der hohen Anzahl möglicher Programme, die in einem Multiplex übertragen werden können, stellt sich die Frage nach dem Sendernetzbetrieb durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in unterschiedlicher Weise. Um den Simulcast für die privaten Veranstalter erträglich zu machen, kann man diskutieren, die derzeit in UKW arbeitenden landesweiten Programme eine Zeitlang kostenfrei in den Multiplexen, die aus dem Rundfunkbeitrag der öffentlich-rechtlichen Anstalten finanziert sind, mit zu vertreiben. Dies müsste – unter Umständen schrittweise – beendet werden, sobald von Anfang an festgelegte Stufen der tatsächlichen Erreichbarkeit der Haushalte mit dem digitalen Programm erreicht sind – dies ist letztlich eine Frage der Verbreitung von Endgeräten.

### 3. Lokaler Hörfunk

Wie mehrfach dargelegt, ist für lokale Programme ein Umstieg von UKW nach DAB+ auf absehbare Zeit schwierig. Ein Abschalten von UKW als Dienst zur Unzeit würde bedeuten, das Ende des Lokalradios zu beschließen. Im Hinblick auf die institutionelle Komponente der Rundfunkfreiheit wäre dieses Weniger an Vielfalt rundfunkrechtlich nicht hinnehmbar. Solange aber einerseits der Lokalfunk nach derzeitiger Erkenntnis nicht sinnvoll in den digitalen Übertragungsstandard einsteigen kann und man zugleich den Lokalfunk nicht anlässlich eines Umstiegs auf DAB+ abschaffen möchte, verbleiben nur zwei denkbare Lösungswege.

Einerseits könnte der Lokalfunk im UKW-Band belassen werden. Da alle bisherigen sowie zukünftig entsprechend dem vorstehenden Vorschlag der gesetzlichen Absicherung der Smartradio-Initiative auch alle neuen Radiogeräte weiterhin UKW empfangen können, ist insoweit die Existenz des Lokalradios mit dem analogen terrestrischen Übertragungsweg UKW gesichert. Soweit konkrete Frequenzen für die Befriedigung landesweiter Bedarfe nicht mehr notwendig sind, besteht dort, wo das Lokalradio bislang eher ungünstige Frequenzen – mehrere Kleinleistungssender, wo eine einzige leistungsstarke Frequenz hilfreicher wäre – nutzte, die Möglichkeit, durch einen Frequenztausch bei unverändertem Fortbestand des regional und funktional definierten Bedarfes, eine Verbesserung herbei zu führen.

Die zweite denkbare Lösung wäre, das lokale Radio durch regulatorische Maßnahmen auf den digitalen Vertriebsweg zu bringen. Notwendig wäre davor allerdings, die in dieser Studie allgemein beschriebenen technischen Lösungswege detailliert auszuarbeiten und weiter bestehende existentielle Nachteile auszugleichen, etwa aus dem Budget der Landesmedienanstalten und damit letztlich aus einem Anteil des Rundfunkbeitrages.

Unter der Prämisse des Erfolgs von digitalem Radio im Übrigen, also insbesondere einer Ausstattung der Haushalte mit Endgeräten, ist die Alternative mit Blick auf die Frequenzökonomie zu entscheiden: Stehen genügend DAB+-Übertragungskapazitäten im Rahmen der RRC06 zur Verfügung, um lokale Multiplexe aufzubauen? Oder ist es sinnvoller, das UKW-Band hierfür zu nutzen? Dies hängt entscheidend auch davon ab, welche Alternativen sich für das UKW-Band II ergeben. Gäbe es eine lukrative Folgenutzung, wären die notwendigen finanziellen Mittel für die Unterstützung lokalen Hörfunks mit teilweisem „Leerstand“ auf digitalen Multiplexen als Folgekosten einer UKW-Räumung zu begreifen, die dem Nutzer, also dem neuen Konzept im Band II auferlegt werden können.

Diese Überlegungen sind derzeit allerdings so spekulativ, dass sie einer Regelung auf sicherer gesetzgeberischer Prognose nicht zugänglich erscheinen. Sinnvoll ist es mit Blick auf die Absicherung der Meinungsvielfalt durch das Lokalradio, alle Entwicklungsoptionen offen zu halten. Das würde bedeuten, diese Ebene der Kommunikation jedenfalls zunächst außen vor zu lassen. Die „Abwärtskompatibilität“ für die fortbestehende Restnutzung in UKW ist durch die Smartradio-Initiative und deren gesetzliche Absicherung sichergestellt.



## IX. Zusammenfassung

Die rechtlichen Ergebnisse lassen sich sehr knapp so zusammenfassen:

1. Das *Ob* und sehr weitgehend auch das *Wie* der Einführung eines digitalen terrestrischen Hörfunks liegen im politischen Ermessen des jeweiligen Bundeslandes.
2. Beim *Wie* der Einführung sind die Vorgaben des Rundfunkrechts an die Ausgestaltung und die Rundfunkordnung zu beachten.
3. Das *Ob* der Einführung digitalen Hörfunks, also die Anmeldung eines entsprechenden Bedarfs eines Bundeslandes bei der Bundesnetzagentur, ist wegen der Relevanz für die Meinungsvielfalt nicht dem Belieben der Exekutive überlassen, sondern bedarf einer gesetzlichen Grundlage.
4. Während die Einführung von DAB+ als solche kaum an Grenzen der rundfunkrechtlichen Vorgaben stößt, ist bei einem hiermit verknüpften Eingriff in die UKW-Verbreitung zu beachten, dass die Vielfaltssicherung im Hörfunk gegenwärtig im Kern durch UKW sichergestellt wird. Damit kann die Ausgestaltung in einen Eingriff umschlagen, auf jeden Fall hat sie so zu erfolgen, dass keine Vielfaltsdefizite entstehen.
5. Versteht man die Digitalisierung des terrestrischen Hörfunks als Regelung des Umstiegs von UKW zu DAB+, ergeben sich unterschiedliche Spielräume und Gestaltungsnotwendigkeiten für einzelne Ebenen. Für neue Angebote etwa bundesweiter Art ist DAB+ eine Vergrößerung der potentiellen Vielfalt, für sie stellt sich eine Frage der UKW-Abschaltung nicht. Für landesweite Programme – öffentlich-rechtlich wie privat – steht der möglichst kurze Simulcast sowie die Refinanzierung der Investitionskosten im Vordergrund. Beide haben ein Interesse, dass die von Ihnen zuletzt genutzten UKW-Ressourcen nicht mehr an Dritte vergeben werden. Da DAB für einzelne Programme lokaler Angebote bislang keine konkrete Konzeption entwickelt hat, erweist sich hier ein gesetzgeberisches Handeln, das die Besonderheiten nicht in den Blick nimmt, sondern die regulatorische Herausforderung von landesweiten Angeboten in lokale und regionale Räume fortschreibt, als unterkomplex.
6. Da es auf die tatsächliche und nicht nur hypothetische Versorgung des Hörers mit Programmen ankommt, um die Vielfalt des Gesamtangebotes zu

beobachten, ist die Finanzierung des Umstiegs wesentlicher Teil des regulatorischen Konzepts, das auf die Vielfaltssicherung ausgerichtet ist. Hier unterscheiden sich öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat einen Finanzgewährleistungsanspruch gegenüber dem Staat, weshalb er die entsprechenden Investitions- und Betriebskosten als Aufwand in seine Bedarfsanmeldung gegenüber der KEF einrechnet. Beim privaten Rundfunk hat der Gesetzgeber abzuwägen, ob aus dem Markt eine alleine durch die Digitalisierung sich ergebende Refinanzierung möglich ist, so dass entsprechende regulatorische Vorgaben gemacht werden können. Ist dies nicht möglich, sind die notwendigen Mittel in anderer Weise zur Verfügung zu stellen, um der Gefahr zu entgehen, dass eine Regulierung vorgenommen wird, die am Ende Meinungsvielfalt verhindert. Die Reichweite des Art. 87f Abs. 1 GG ist in diesem Zusammenhang nicht untersucht worden; es wäre Gegenstand einer eigenen Untersuchung, ob der Rundfunkgesetzgeber (also die Länder) oder der Bund in seiner Gewährleistung für die Fernmeldeinfrastruktur in der Pflicht ist.

7. Beim *Wie* der Einführung des terrestrischen digitalen Hörfunks hat der Landesgesetzgeber ein weites Ermessen. Sinnvoll erscheint es, Kriterien festzulegen, die allen Beteiligten Planungssicherheit gewähren, indem geeignete und aufeinander abgestimmte Schritte definiert werden, für die die notwendigen Ressourcen bereit gestellt werden. Die Kriterien sind sinnvollerweise auch mit Blick auf andere europäische Länder zu entwickeln. Sie sollten die allgemeine Verfügbarkeit von Endgeräten, die besondere Verfügbarkeit von Endgeräten für den Empfang in Autos, die Erreichbarkeit dieser Endgeräte sowie deren tatsächliche Nutzung beim Hörer und die technische Versorgungssituation für den Empfang von Digitalradio berücksichtigen. Die zeitliche Abfolge der Schritte definiert den Zeitraum des Übergangs vom Status Quo zur politisch beschlossenen Neuordnung. Eine Erfolgskontrolle ist für jeden Abschnitt des Prozesses notwendig, um gegebenenfalls eingreifen und eine Gefahr für die Meinungsvielfalt beim Hörfunk abwenden zu können.
8. Aus den zulässigen Möglichkeiten beim *Wie* der Einführung des terrestrischen digitalen Hörfunks hat die Untersuchung unter anderem Verbreitungsvereinbarungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit Dritten (unter anderem privaten Hörfunkanbietern) genannt, die der Anmeldung bei der KEF zugrunde gelegt werden können. Der Schutz für individuelle Programmveranstalter, die nach eigenem Ermessen ihre eigene UKW-Ressource (schrittweise) abgeben in der Weise, dass diese Res-

source nicht neu zugewiesen oder zum Gegenstand einer neuen Bedarfsanmeldung gemacht wird, ist formuliert. Die Möglichkeit, Multinormgeräte, die DAB empfangen können, verbindlich vorzugeben, ist erwähnt.

9. Im Rahmen des Zulässigen liegt also ein Konzept, das einzelne Kriterien für einen Umstieg definiert und in eine zeitliche Abfolge bringt, zugleich die entsprechenden Ressourcen zur Verfügung stellt, um diese Schritte realistischerweise zu erreichen. Daraus resultiert als Konsequenz ein möglicher Umstiegstermin der analogen auf die digitale Technik, der für unterschiedliche Ebenen der Rundfunkversorgung unterschiedlich ausfallen mag. Eine UKW-Abschaltung ohne Feststellung, dass die hierfür vorab definierten notwendigen Kriterien tatsächlich erfüllt sind, ist rechtlich bedenklich.



## **X. Das EMR**

Das EMR wurde 1990 als gemeinnütziger Verein gegründet und hat seither mit wichtigen Beiträgen die Entwicklung von Medienrecht und Medienpolitik national wie europäisch begleitet und mitgestaltet. Es zählt heute zu den renommierten Forschungs- und Beratungseinrichtungen in Europa auf diesem Gebiet. Der Sitz des EMR befindet sich in Saarbrücken; daneben bestehen Verbindungsbüros in Brüssel und Berlin. Das EMR ist Partner vieler nationaler und europäischer Institutionen, unter anderem der deutschen Landesmedienanstalten und der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle (EAI). Das EMR ist Dienstleister und versteht sich als neutrale Plattform für Information, Austausch und Beratung im Mediensektor.

Das Recht der Medien bezieht sich für das EMR nicht nur auf Presse, Hörfunk, Fernsehen sowie Telemedien. Wir nehmen auch weitere mediale Formen und Mittler der Massen- und Individualkommunikation in den Blick – Social Media, Internetportale, Plattformen, Suchmaschinen oder Games. Wir denken das Medienrecht nicht primär als klassisches Regulierungsrecht, sondern sind uns den Überschneidungen von Themenfeldern sowie der zunehmenden Konvergenz von Medienwelten wie zum Beispiel von AVMD-Richtlinie und E-Commerce-Richtlinie bewusst. Den Beitrag der Rechtsvergleichung für Auslegung und Fortentwicklung von Medienrecht haben wir ebenso im Blick wie internationalrechtliche und völkerrechtliche Facetten dieses dynamischen Rechtsgebiets. Als medienrechtliches Fachinstitut deckt das EMR daher alle Bereiche des so weit verstandenen Medienrechts ab, also das Presse- und Rundfunkrecht wie auch das Telekommunikations-, Urheber-, Äußerungs-, Film- und Datenschutzrecht. Neben diesen Themen bezieht das Institut beispielweise den gesamten Bereich der Internet Service Provider einschließlich des eCommerce und dem eGovernment, sowie die Prinzipien der Zugangsoffenheit von Übertragungs- und Vertriebsplattformen für Medieninhalte und allgemein das Wettbewerbs- und Kartellrecht in seine Arbeiten ein. Dabei ist uns bewusst, dass alle Bereiche stark ineinandergreifen, weshalb die freie Betätigung der Medien einerseits sowie die Vielfaltssicherung andererseits nicht alleine aus dem Blickwinkel eines speziellen Rechtsbereichs beurteilt werden können.

Aufgrund unseres über die Jahre aufgebauten, umfassenden Netzwerkes stehen wir in ständiger Verbindung mit rund 180 Korrespondenten in 40 europäischen Staaten, was das EMR zu rechtsvergleichenden Gutachten besonders befähigt. Neben der Erstellung von Gutachten zu grundsätzlichen und aktuellen medienrechtlichen Fragestellungen führt das EMR europaweit regelmäßig Ver-

anstaltungen durch. Die EMR-Schriftenreihe mit zwischenzeitlich mehr als 40 Bänden dient wie die übrigen Publikationen der Kommunikation mit der interessierten Fachöffentlichkeit. Darin werden Gutachten, Ergebnisse der Veranstaltungen, Dissertationen und Sammelbände zu aktuellen Themen aus dem gesamten Bereich des Medienrechts veröffentlicht.

## **Aufgaben und Angebote des EMR**

Das Institut:

- untersucht praxisorientiert die aktuellen Fragen des europäischen und nationalen Medienrechts;
- bietet eine umfangreiche Volltext-Sammlung (Deutsches Medieninformationssystem – DEMIS) von Entscheidungen mit Bezug zum deutschen Medienrecht und informiert hierüber in einem monatlichen Newsletter;
- veröffentlicht medienrechtliche Informationen und die einschlägigen Forschungsergebnisse;
- erteilt auf Anfrage Rechtsauskünfte an Regierungsstellen, öffentlich-rechtliche und private Veranstalter, Medienaufsichtsbehörden sowie an Unternehmen, Verbände und Fachleute in den verschiedenen Bereichen der Kommunikationsbranche;
- konzipiert und organisiert medienrechtliche Tagungen und Konferenzen;
- bietet eine unabhängige Plattform für einen Austausch über medienrechtlich relevante Aspekte.

## **Organisation**

Die Organisationsstruktur des EMR umfasst folgende Einrichtungen und Organe:

### *Direktorium*

Das Direktorium führt die laufenden Geschäfte des Instituts. Mitglieder des Direktoriums sind RA Prof. Dr. Stephan *Ory* (Direktor), Prof. Dr. Mark D. *Cole* (Wissenschaftlicher Direktor) und Mag. Peter *Matzner*, LL.M. Eur. (Geschäftsführer).

### *Vorstand*

Der Vorstand ist eines von zwei Organen des EMR und beruft das Direktorium. Er besteht aus Medienpraktikern, wobei seine plurale Zusammensetzung den neutralen, Mediensektoren übergreifenden Ansatz des Instituts unterstreicht. Die Mitglieder des Vorstands sind Prof. Dr. Stephan *Ory* (Vorsitzender, RA und Geschäftsführer APR), Reinhold *Kopp* (1. stellv. Vorsitzender, RA und Partner bei HEUSSEN), Dr. Jörg Ukrow (2. stellv. Vorsitzender, Stv. Direktor LMS), Helmut G. *Bauer* (RA, Köln), Cornelia *Holsten* (Direktorin brema), Dr. Norbert *Holzer* (RA, Mitglied der KEF), Prof. Thomas *Kleist* (Intendant SR), Gernot *Lehr* (RA und Partner bei Redeker Sellner Dahs), Steffen *Müller* (Geschäftsführer Radio 21) und Dr. Christopher *Wolf* (Referatsleiter Staatskanzlei des Saarlandes).

### *Mitgliederversammlung*

Die Mitgliederversammlung ist das zweite Organ des EMR und besteht aus den ordentlichen Mitgliedern sowie den Fördermitgliedern des Instituts (z. B. Landesmedienanstalten, öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, private Fernseh- und Hörfunkveranstalter, Produktionsunternehmen). Die jährlich einberufene Mitgliederversammlung wählt den Vorstand und entscheidet unter anderem über Satzungsänderungen sowie die Festsetzung der Jahresbeiträge.

### *Forschungsbeirat*

Zur Unterstützung der Forschungstätigkeit des EMR ist ein Beirat eingerichtet, der sich erstmals 1997 konstituiert hat. Dieser setzt sich aus namhaften Persönlichkeiten zusammen, die ihren beruflichen Schwerpunkt in der Medienwissenschaft, den Aufsichtsinstanzen für Rundfunk und Telemedien sowie der Medienpolitik und Medienwirtschaft haben. Der Forschungsbeirat tagt in der Regel einmal jährlich.

Die Mitglieder des Forschungsbeirats sind Dr. Martin *von Albrecht* (Rechtsanwalt, K&L Gates, Berlin), Dr. Gerd *Bauer* (Direktor Landesmedienanstalt Saarland), Prof. Dr. Georg *Borges* (Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtstheorie und Rechtsinformatik, Institut für Rechtsinformatik, Universität des Saarlandes), Prof. Dr. Mark D. *Cole* (Université du Luxembourg), Dr. Martin *Dumermuth* (Direktor des Bundesamtes für Justiz, Bern), Prof. Dr. Carl-Eugen *Eberle* (Ehemaliger Justitiar, Zweites Deutsches Fernsehen, Mainz), Prof. Dr. Nico *van Eijk* (Direktor, Institute for Information Law, Universiteit van Amsterdam), Prof. Dr. Thomas *Giegerich* (Direktor Europa-Institut, Universität des Saarlandes, Saarbrücken), Prof. Dr. Christoph *Gröpl* (Leiter Arbeitsstelle Medienrecht, Universität des Saarlandes, Saarbrücken), Dr. Werner *Hahn* (Justitiar, Nord-

deutscher Rundfunk, Hamburg), Prof. Dr. Karl-Eberhard *Hain* (Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Medienrecht, Institut für Medienrecht und Kommunikationsrecht, Köln), Prof. Dr. Maximilian *Herberger* (Ehemaliger Direktor des Instituts für Rechtsinformatik, Universität des Saarlandes, Saarbrücken), Prof. Dr. Michael *Holoubek* (Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht, Wirtschaftsuniversität Wien), Prof. Dr. Bernd *Holznagel* (Direktor ITM – Öffentlich-rechtliche Abteilung, Westfälische Wilhelms-Universität Münster), Prof. Dr. Jan Henrik *Klement* (Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität des Saarlandes), Annette *Kümmel* (Direktorin Medienpolitik, ProSiebenSat.1 Media AG, München), Boris *Lochthofen* (Unternehmenskommunikation, Regiocast GmbH & Co. KG, Leipzig), Dr. Josef *Lusser* (Stv. Justitiar, Österreichischer Rundfunk, Wien), Sabine Maass (Ministerialrätin, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin), Dr. Holger *Paesler* (Geschäftsführer der Verlagsgruppe Ebner Ulm), Bernd *Radeck* (Justitiar Saarländischer Rundfunk, Saarbrücken), Prof. Dr. Wolf-Dieter *Ring* (ehemaliger Präsident, Bayerische Landeszentrale für neue Medien, München; ehemaliger Vorsitzender der KJM), Alexander *Scheuer* (Medienpolitik & Medienregulierung, Deutsche Telekom AG, Bonn), Dr. Tobias *Schmid* (Leiter Medienpolitik, Mediengruppe RTL Deutschland, Köln; Vizepräsident VPRT), Dr. Annette *Schumacher* (Leiterin Regulierung und Public Affairs, Kabel Deutschland GmbH, Unterföhring), Prof. Dr. Christoph *Sorge* (Lehrstuhl für Rechtsinformatik, Universität des Saarlandes), Prof. Wolfgang *Thaenert* (Ehemaliger Direktor der LPR Hessen), Peter *Weber* (Justitiar, Zweites Deutsches Fernsehen, Mainz), Wolfgang M. *Wohnhas* (Referatsleiter, Der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien, Berlin).

### *Mitarbeiter*

Am EMR sind neben dem Geschäftsführer mehrere Volljuristinnen und -juristen sowie eine Assistenzkraft und mehrere studentische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigt. Das kleine, aber schlagkräftige Team des EMR am Sitz des Instituts, das vom Geschäftsführer geleitet wird, besteht im Schwerpunkt aus Juristen aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten der EU. Es ermöglicht einen fachlich versierten und interkulturell kompetenten Einblick in europäische medienrechtliche Entwicklungen und Problemstellungen auf Ebene der EU wie in ihren Mitgliedstaaten.

### *Media Network*

Das eigenständig aufgebaute Korrespondentennetzwerk des EMR besteht aus rund 180 Medienrechtlern, Wissenschaftlern und Praktikern aus 40 europäischen Staaten. Das Netzwerk unterstützt das EMR insbesondere bei der Erstel-

lung von rechtsvergleichenden Gutachten und der Publikationstätigkeit. Es garantiert, dass wir im EMR exzellent aufgestellt sind, um Entwicklungen auf nationaler Ebene und Zusammenhänge zu den europäischen Vorgaben regelmäßig zu verfolgen und zugänglich zu machen und zugleich auf entsprechende Begutachtungsfragen zügig reagieren zu können.

### *Partnerschaften*

Neben den Landesmedienanstalten sind vor allem das Instituut voor Informatierecht der Universität Amsterdam (IViR) sowie die Universität des Saarlandes und das dort beheimatete Europa-Institut ständige Partner des EMR. Zur Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle (EAI) in Straßburg, getragen von einer Vielzahl von Mitgliedsstaaten des Europarates, besteht eine dauerhafte, enge Partnerschaft, aus der unter anderem ein Großteil der Publikationstätigkeit des EMR hervorgeht (*IRIS plus*, *IRIS Spezial*, *IRIS Newsletter*).

### **Kontakt**

Haben Sie weitere Fragen zum EMR, freuen wir uns über eine Kontaktaufnahme. Unser Geschäftsführer erteilt Ihnen gerne Auskunft.

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) e.V.

Peter Matzneller, LL.M. Eur., Geschäftsführer

Franz-Mai-Straße 6, 66121 Saarbrücken

Tel.: +49 / (0) 681 99 275 11

Fax.: +49 / (0) 681 99 275 12

E-Mail: [emr@emr-sb.de](mailto:emr@emr-sb.de)

Ausführlichere Informationen zum EMR und Hinweise zu aktuellen medienrechtlichen Entwicklungen finden sich auf unserer Webseite unter [www.emr-sb.de](http://www.emr-sb.de).



**More  
Books!** 



**yes**  
**I want morebooks!**

Buy your books fast and straightforward online - at one of the world's fastest growing online book stores! Environmentally sound due to Print-on-Demand technologies.

Buy your books online at  
**[www.get-morebooks.com](http://www.get-morebooks.com)**

Kaufen Sie Ihre Bücher schnell und unkompliziert online – auf einer der am schnellsten wachsenden Buchhandelsplattformen weltweit!  
Dank Print-On-Demand umwelt- und ressourcenschonend produziert.

Bücher schneller online kaufen  
**[www.morebooks.de](http://www.morebooks.de)**

OmniScriptum Marketing DEU GmbH  
Heinrich-Böcking-Str. 6-8  
D - 66121 Saarbrücken  
Telefax: +49 681 93 81 567-9

[info@omniscryptum.com](mailto:info@omniscryptum.com)  
[www.omniscryptum.com](http://www.omniscryptum.com)

OMNI Scriptum







