

## **Einschreiben**

Bundesamt für Kommunikation BAKOM  
Abteilung Medien und Post  
Zukunftstrasse 44  
Postfach 252  
2501 Biel

Bern, 15. August 2014

## **Anhörungsantwort:**

### **RTVV-Teilrevision**

### **Revision der SRG-Konzession**

Sehr geehrter Herr Direktor

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 12. Juni 2014 haben Sie uns eingeladen, bis zum 15. August 2014 zu den Entwürfen der geplanten Teilrevision der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV; SR 784.401) und der SRG-Konzession vom 28. November 2007 Stellung zu nehmen.

In diesem Schreiben wird einleitend festgestellt, „die Einführung von hybriden Fernsehdiensten“ würde Anlass zu den geplanten Änderungen von RTVV und SRG-Konzession geben. Insbesondere müsse in der RTVV die Verbreitung „der hybriden Fernsehdienste“ geregelt werden. Bei dieser Ausgangslage beeinträchtigen die von uns insgesamt abgelehnten Revisionsvorhaben in nicht zu rechtfertigendem Mass unmittelbar Grundrechte der Betreiber von Telekommunikationsnetzinfrastrukturen und von digitalen TV-Plattformen. Insbesondere sind die von uns vertretenen 220 Unternehmen betroffen, die über ihre Verbreitungsinfrastrukturen ca. 2.7 Millionen Haushalte mit TV-Programmen versorgen.

Vor allem Inhaltlichen ist uns aufgefallen, in welcher kurzer Frist die SRG-Konzession, die RTVV und in der Folge – gestützt auf die mit der geplanten RTVV-Revision vorgeschlagene bundesrechtswidrige Kompetenzdelegation an das UVEK – auch die UVEK-Verordnung angepasst und in Kraft gesetzt werden sollen. Zwischen dem heutigen Ende der Anhörungsfrist und der beabsichtigten Inkraftsetzung am 1. Januar 2015 vergehen weniger als fünf Monate. Offensichtlich ist geplant, in diesen fünf Monaten dann auch noch die im Vergleich zur geplanten RTVV-Revision wesentlich konkretere und daher aus operativer Sicht unserer Mitglieder wesentlich komplexere Revision der UVEK-Verordnung zu vollziehen. Diese Absicht erachten wir unter Berücksichtigung der gravierenden Folgen der geplanten Revisionsprojekte und der in diesem Zusammenhang derzeit bestehenden Unklarheiten für die Verbreiter, welche es bis zum Inkrafttreten der revidierten Verordnungen noch zu klären gälte, als

illusorisch. Wir weisen auch darauf hin, dass die von einem Inkrafttreten per 1. Januar 2015 betroffenen TV-Programmverbreiter und TV-Plattformbetreiber die ihnen aufgebürdeten Verbreitungsverpflichtungen bis dann gar nicht umsetzen könnten. Die damit zusammenhängenden zeit- und kostenintensiven Anpassungen, insbesondere an den sich im Markt befindlichen Set-Top-Boxen-Populationen, nehmen mehrere Jahre in Anspruch.

Wir hoffen, dass unsere nachfolgend vorgetragenen Bedenken ernst genommen werden und die – erstaunlicherweise in die Sommerferienzeit gelegte – Vernehmlassung nicht bloss zur Erfüllung einer administrativen Pflicht durchgeführt worden ist, um dem Ansinnen der SRG, per 1. Januar 2015 einen neuen gebühren- und werbefinanzierten Online-Dienst verbreiten zu können, aus regulatorischer oder politischer Sicht dienen zu können. Die geplanten Revisionsvorhaben sind aus verschiedenen Gründen mangelhaft, missverständlich und intransparent. Gestatten Sie uns deshalb einige aus unserer Sicht wichtige Vorbemerkungen:

## 1. Was ist „HbbTV“ und was soll mit den Revisionsprojekten effektiv reguliert werden?

### a) HbbTV ist eine Technologie und kein TV-Dienst oder TV-Inhalt

Sogenanntes *Hybrid broadcast broadband TV* (abgekürzt: „HbbTV“) ist ein auf HTML basierender Technologie-Standard für die Anzeige von Online-Inhalten auf dem Fernsehgerät, die über das lineare Fernsehsignal hinausgehen (vgl. dazu die standardisierten technischen Spezifikationen Nr. 102 796 des European Telecommunications Standard Instituts ETSI, Version 1.1.1 vom 11. Juni 2010 sowie die HbbTV-Specification 2012 der HbbTV-Association). Die damit auf dem Fernsehgerät dargestellten Inhalte, die konzeptionell von einem mit audiovisuellen Inhalten angereicherten Informationsdienst über multimediale Informationsplattformen à la blick.ch, nzz.ch, tagesanzeiger.ch etc. bis hin zu Online-Shops und Video-on-Demand-Plattformen reichen können, sind nicht limitiert und haben mit dem HbbTV-Standard nichts zu tun. Denn HbbTV ist kein „hybrider Fernsehdienst“, wie es in den Vernehmlassungsunterlagen fälschlicherweise dargestellt ist.

Damit aufgrund des im vorliegenden Kontext verwendeten Begriffs „HbbTV“ keine Missverständnisse entstehen, ist deshalb zunächst aus Gründen der Transparenz klarzustellen, was die geplanten Revisionsvorhaben effektiv regulieren sollen.

### b) Ergänzung des Service-public-Auftrags der SRG mit einem neuen gebühren- und werbefinanzierten Dienst

Im Begleitbrief vom 12. Juni 2014 wird ausgeführt, im Zusammenhang mit der „Einführung von hybriden Fernsehdiensten“ würden „spezifisch für die SRG“ (a) die hybriden Fernsehdienste dem übrigen publizistischen Angebot zugerechnet und (b) dazu auch noch die Werberegulierung angepasst. Was heisst das konkret:

Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG definiert den Umfang des übrigen publizistischen Angebots der SRG, welches neben den Radio- und Fernsehprogrammen zur Erfüllung des Programmauftrags auf sprachregionaler, nationaler und internationaler Ebene notwendig ist und aus den Empfangsgebühren finanziert wird. Gemäss Intention des Bundesrats soll nun das gebührenfinanzierte „übrige publizistische Angebot“, zu welchem bereits das Online-Angebot, der Teletext, die programmassoziierten Informationen, das publizistische Angebot für das Ausland und die Begleitmaterialien für einzelne Sendungen gehören, mit einem hybriden Fernsehdienst ergänzt werden (vgl. E-Art. 12 Abs. 1 der SRG-Konzession). Anders als beim Online-Angebot soll dieser hybride Fernsehdienst der SRG zudem zusätzlich zur Gebührenfinanzierung auch mit Werbung und Sponsoring finanziert werden können (vgl. E-Art. 23 Bst. c RTVV).

Folglich soll mit den Revisionsprojekten in erster Linie der Service-public-Auftrag der SRG mit einem neuen gebühren- und werbefinanzierten Angebot ergänzt werden. Als Nächstes ist deshalb zu klären, um was es bei diesem „neuen“ SRG-Angebot tatsächlich geht.

c) Kommerzielles SRG-Online-Angebot mit leitungsgebundener Verbreitungsprivilegierung

Im Endeffekt geht es offensichtlich nur um die zu regulierende Möglichkeit der SRG, zusammen mit ihren linearen gebührenfinanzierten Programmen ergänzende Inhalte, wie etwa multimedial präsentierte Textnachrichten, Wettermeldungen, zusätzliche Videokanäle oder Eigenproduktionen aus ihrem Archiv, über das TV-Gerät anbieten zu können, und eben nicht nur um die bereits im aktuellen Art. 12 Abs. 1 der SRG-Konzession geregelten programmassoziierten Informationen. Die SRG wolle diese Möglichkeit ihrem Publikum ab dem 1. Januar 2015 anbieten, entsprechend eine Anpassung der RTVV und der SRG-Konzession auf dieses Datum hin notwendig sei.

Es wird damit zum einen deutlich, dass es sich beim Revisionsprojekt offensichtlich allein um die Erfüllung eines SRG-Wunsches handelt, am 1. Januar 2015 ein neues publizistisches Angebot zu lancieren. Auch wenn begrifflich von einem HbbTV-Fernsehdienst die Rede ist, geht es zum anderen effektiv um die privilegierte Erstellung eines rein kommerziellen und werbefinanzierten SRG-Online-Angebots, welches über TV-Geräte vertrieben werden soll. Zur Gebühren- und Werbefinanzierung bei der Erstellung dieses neuen Online-Angebots als „hybrider Fernsehdienst“ soll eine weitere Privilegierung der SRG hinzukommen, was den publizistischen Wettbewerb zugunsten der SRG zusätzlich verzerrt:

Damit die Verbreitung dieses gebühren- und werbefinanzierten publizistischen SRG-Angebots an die Fernsehprogrammkonsumenten über Leitungen zu 100 % gelingt (und damit für Werbetreibende entsprechend attraktiv wird), soll eine unentgeltliche Must-Carry-Verpflichtung zulasten von TV-Plattform- und Telekommunikationsnetzbetreibern statuiert werden. Dies ist aufgrund der bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen von vornherein aber nur möglich, wenn das neue SRG-Angebot als gekoppelter Dienst daherkommt. Nur dann hat der Bundesrat gemäss Art. 59 Abs. 6 RTVG überhaupt die Kompetenz, neben den konzessionierten SRG-Programmen auch eine Must-Carry-Verpflichtung für ergänzende Dienste auf Verordnungsstufe vorzusehen.

Hierzu ist aber zu beachten, dass es sich gemäss Art. 2 Bst. i RTVG bei einem „gekoppelten Dienst“ um einen fernmeldetechnischen Dienst handelt, der mit einem Programm eine funktionale Einheit bildet oder zur Nutzung des Programms notwendig ist. Entscheidend ist somit, ob der geplante „hybride Fernsehdienst“ der SRG überhaupt als gekoppelter Dienst gelten kann oder nicht. Diese Frage ist Gegenstand einer Auslegung und korrekten Anwendung von Art. 2 Bst. i RTVG und nicht Gegenstand der Frage, ob auf Verordnungsstufe Regulierungsbedarf besteht oder nicht.

Im erläuternden Bericht ist im Zusammenhang mit einer technischen „Kopplung“ des „hybriden Fernsehdienstes“ mit dem linearen Programmsignal festgehalten, Letzterem würden bei einer HbbTV-Anwendung Links beigefügt, über welche die Fernsehgeräte die Online-Inhalte aus dem Internet beziehen würden. Dies ist nur die halbe Wahrheit. Effektiv ist es dem Programmveranstalter und damit vor allem der SRG mit Must-Carry-Berechtigung völlig freigestellt, dem Programmsignal neben den Links im sogenannten Carousel auch die Online-Inhalte beizumengen, welche vom Fernsehgerät dem Zuschauer eben auch ohne Internetanbindung angezeigt werden können. Dabei ist festzuhalten, dass das Carousel in diesem Fall ein substantielles Datenvolumen aufweist und damit die für die Übermittlung des Fernsehsignals benötigte Bandbreite markant ansteigen lässt. Offenbar wird mit den Revisionsvorhaben hauptsächlich diese Art der Verbreitung angepeilt und nicht die blosser Übermittlung von Links. Nur so ist die Aussage auf Seite 4 des erläuternden Berichts zu erklären,

wonach davon auszugehen sei, dass die entsprechende Datenrate derart beigemengter Online-Inhalte im Fernsehsignal bis zu 2 Mbit/s beanspruchen dürfte. Es geht also hauptsächlich darum, Inhalte mit einem substanziellen Datenvolumen mit dem linearen Programmsignal verbreiten zu können. Der Grund für diese Tatsache ist schnell gefunden.

Die SRG – als offenbar treibende Kraft hinter den vorliegenden Revisionsvorhaben – ist sich bewusst, dass der Hauptthrust ihrer Zuschauer den Fernseher nicht ans Internet angeschlossen hat oder gar nicht ans Internet anschliessen kann, weil entweder das Gerät schon zu alt ist oder die Set-Top-Box ihres TV-Providers die Verknüpfung nicht oder noch nicht unterstützt. Entsprechend würde ein Angebot, welches darauf angewiesen ist, dass das Fernsehgerät die Inhalte über das Internet bezieht, die SRG ihrem mit der Revision verfolgten Ziel, neue Online-Werbemärkte zu erschliessen, nicht näher bringen. Daher plant sie, einen substanziellen Teil der über HbbTV anzubietenden Inhalte auf Kosten der Verbreiter über das Carousel und damit mit dem Fernsehsignal – und nicht über das Internet – zu verbreiten.

d) Effektiver Regulierungsgegenstand: Online-Inhalte als Bestandteil des linearen TV-Signals zugangsberechtigter Programme

Dieses Regulierungsziel ergibt sich auch aus dem erläuternden Bericht zu E-Art. 46 Abs. 2 Bst. a RTVV, wo zum Begriff „Daten in Schrift und Bild“ festgehalten ist, im hybriden TV-Angebot sei darunter nicht ein erweiterter Teletext, sondern vielmehr eine „multimedial aufbereitete Plattform mit News, Sport, Meteo, Lottozahlen und weiteren Serviceangeboten zu verstehen, die aus Text-, Stand- und Bewegtbildelementen zusammengesetzt ist“. Es geht beim Revisionsprojekt damit effektiv um die Einführung eines neuen gebühren- und werbefinanzierten Online-Angebots, welches als „App“ an das lineare Radio- und Fernsehprogrammsignal angehängt wird.

Die SRG und der Bundesrat scheinen diesen Weg zu wählen, weil man sich bewusst ist, dass nur über diese Hintertüre ein ergänzendes gebühren- und werbefinanziertes neues Angebot der SRG mit dem dazu notwendigen grossen Verbreitungsgebiet lanciert werden kann, nachdem auf Druck von Verlegern und Politik die Werbefinanzierung von Online-Angeboten der SRG im Herbst 2012 mit dem Ziel verboten werden musste, andere Marktteilnehmer, die ohne Gebührengelder auskommen müssen, vor einer subventionierten Konkurrenz zu schützen. Jetzt kommt diese faktisch doch.

Daran ändern auch die Aussagen im erläuternden Bericht nichts, die HbbTV-Anwendung sei nicht mit dem Online-Angebot eines Veranstalters vergleichbar und mit der Zulassung von Werbung und Sponsoring im hybriden Fernsehangebot werde das Online-Werbeverbot der SRG nicht tangiert. Das ist falsch und Augenwischerei. Der einzige Unterschied zwischen dem zu regulierenden gebühren- und werbefinanzierten „hybriden Fernsehdienst“ und dem bereits bestehenden SRG-Online-Angebot besteht darin, dass Letzteres nun einfach anstatt direkt über PC, Notebook, Tablet, Smartphone oder Webbrowser über den Fernsehbildschirm vertrieben werden soll, selbst wenn dazu die Online-Inhalte für die Darstellung am Fernsehgerät Layout-technisch anders aufgebaut sind. Im Endeffekt ist jede als TV-Dienst verstandene HbbTV-Anwendung nichts anderes als die Verknüpfung von linearem Fernsehen und Online-Inhalten und damit lediglich eine besondere Vertriebsform eines redaktionell bereits bestehenden Online-Angebots, insbesondere wenn dazu von einer Plattform mit multimedial aufbereiteten Inhalten gesprochen wird. Wo hier der notwendige Link und die gemäss Art. 2 Bst. i RTVG erforderliche funktionale Einheit zu den zugangsberechtigten Service-public-Programmen der SRG sein soll, ist nicht ersichtlich. Fakt ist einzig, dass der SRG nun effektiv Werbung in deren Online-Angebot erlaubt werden soll, solange dieses auf TV-Bildschirmen dargestellt wird (so Art. 23 Bst. c E-RTVV, der allerdings fälschlicherweise vom „hybriden Fernsehdienst“ spricht).

e) Folgen für die Verbreiter von TV-Programmen mit Must-Carry-Berechtigungen

Käme es wie vom Bundesrat vorgesehen zu einer Regulierung von HbbTV-Inhalten als gekoppelter Dienst, würde damit paradoxerweise auf die vom BAKOM aktiv unterstützten Massnahmen zur zügigen Penetration der Schweiz mit digitalen Telekommunikationsdiensten negativ eingewirkt. Denn bei jenen Netzbetreibern, die mit DVB-Technik verbreiten, wird der durch den analogen Phase-out gewonnene Platz nun wieder mit Inhalten belegt, die in einem klassischen TV-Programm nichts zu suchen haben. Daran ändert auch nichts, dass eine Kapazität von 2 Mbit/s für HbbTV-Inhalte derzeit offenbar noch als „Inhalt mit geringem Datenvolumen“ und damit als vertretbarer gekoppelter Dienst betrachtet wird.

Bei denjenigen Netzwerk- oder Plattformbetreibern, die für die Verbreitung digitaler Programme Set-Top-Boxen einsetzen (wie viele herkömmliche Kabel-TV-Netzbetreiber und alle IPTV-Verbreiter) und entsprechende Populationen aufgebaut haben, würde eine Regulierung weiter dazu führen, dass bereits jetzt wieder erhebliche Neuinvestitionen in diese Plattformen erforderlich wären. Gemäss derzeitigem Stand würden sich die Kosten pro Set-Top-Box praktisch verdoppeln. Damit wird die Digitalisierung der Verbreitungswege abgebremst.

Beide Effekte sind völlig unverhältnismässig, wenn man – noch einmal – bedenkt, dass dies nur dem Ziel der SRG dient, einen werbe- und gebührenfinanzierten Online-Dienst als Applikation auf die TV-Bildschirme zu bringen. Die damit fälschlicherweise hoheitlich geschützten kommerziellen Partikularinteressen können ohne Weiteres auch in marktorientierten Prozessen befriedigt werden.

Hinzu kommt, dass mit Deutschland und den Niederlanden in der EU bereits zwei Staaten mit vergleichbaren Situationen der Telekommunikationsinfrastruktur aus rechtlichen Gründen auf eine Regulierung von HbbTV als gekoppelter Dienst verzichtet haben. Insbesondere erscheinen den dortigen Behörden derartige Regulierungen im Lichte von EuGH-Urteilen (vgl. EuGH vom 3. März 2007, C-134/10, in Sachen EU-Kommission gegen Belgien; EuGH vom 13. Dezember 2007, C-250/06, Vorabentscheidung in Sachen United Pan-Europe Communications Belgium SA, Coditel Brabant SPRL, Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision und Wolu TV ASBL vs. BeTV SA, Tvi SA, Télé Bruxelles ASBL, Belgium Business Television SA, Media ad Infinitum SA und TV5-Monde) gleich wie uns als unverhältnismässig und nicht gesetzeskonform.

## 2. Gib es tatsächlich einen Revisionsbedarf für HbbTV?

a) HbbTV-Regulierung steht gar nicht zur Diskussion

Im erläuternden Bericht wird festgehalten, HbbTV werfe einige regulatorische Fragen auf. Es müsse geklärt werden, inwieweit „der HbbTV-Inhalt“ als gekoppelter Dienst gelte und somit als Bestandteil mit dem Radio- und Fernsehprogramm signal mitverbreitet werden müsse. Es geht bei der Frage nach einer Regulierung damit nur um die Frage, inwieweit multimediale Applikationen im rundfunkrechtlichen Sinn als gekoppelte Dienste zu behandeln sind, damit sie Gegenstand der rundfunkrechtlichen Must-Carry-Verpflichtung/-Berechtigung werden können. Folglich wirft HbbTV an sich gar keine regulatorischen Fragen auf.

b) Kein Regulierungsbedarf für spezifisches SRG-Produkt

Wir sind überrascht, dass der Bundesrat als Verordnungsgeber offenbar gewillt ist, dem konkreten Wunsch der SRG, am 1. Januar 2015 ein neues Angebot zu verbreiten, nachzukommen und Regulierungsbedarf ortet, ohne sich im Zusammenhang mit der Evaluation eines „Regulierungsbedarfs“ auch nur ansatzweise dazu zu äussern, i) inwiefern ein solches Angebot Bestandteil des Service-

public-Auftrags der SRG i.S.v. Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG sein soll und ii) was unter dem Begriff des gekoppelten Dienstes i.S.v. Art. 2 Bst. i RTVG genau zu verstehen ist. Letzteres wäre umso angebrachter, als davon die Bundesrechtskonformität der Ausübung der Regelungskompetenz des Bundesrats auf Verordnungsstufe gemäss Art. 59 Abs. 6 RTVG direkt abhängt. Unseres Erachtens besteht keine Berechtigung, von dieser Kann-Vorschrift lediglich deshalb Gebrauch zu machen, weil die SRG den Wunsch geäussert hat, einen mit Gebühren- und Werbegeldern finanzierten neuen Online-Dienst unter dem Deckmantel von „Service public“ mit regulatorischem Zwang verbreiten zu wollen.

c) Keine Regulierungsmöglichkeit bei gekoppelten Diensten

Offenbar besteht auch beim Bundesrat die Erkenntnis, dass die in den Revisionsprojekten angeordnete Lösung einer Must-Carry-Verpflichtung für HbbTV-Inhalte der SRG in der Praxis aufgrund der technischen Heterogenität der Verbreitungswege und -plattformen gar nicht generell-abstrakt und ohne Willkür regulierbar ist.

Es ist hier noch einmal auf die bereits vorne zitierte Aussage im erläuternden Bericht zurückzukommen, bei HbbTV würden die Nutzerinnen und Nutzer eines HbbTV-Dienstes grundsätzlich mittels entsprechender Links, die mit dem Programmsignal verbreitet werden, zu den zusätzlichen Inhalten im Internet gelangen. Dazu müsse das TV-Gerät sowohl mit dem Netz des Programmveranstalters (Kabel-TV- oder IP-Netz) als auch mit dem Internet verbunden sein. Das ist richtig. Es geht allein um die technische Verknüpfung eines Endkundengerätes (Fernsehgerät oder Set-Top-Box) mit dem Internet bzw. die technischen Voraussetzungen dazu, die Regulierungsgegenstand sein müssten. Die Ausgestaltung bzw. das Vorschreiben einer URL-Brücke zum Internet auf Endgeräten (TV-Gerät und Set-Top-Box) kann aber klarerweise gar nicht Gegenstand einer Regulierung gestützt auf Art. 59 Abs. 6 RTVG sein. Dazu bedürfte es einer Gesetzesrevision. Das löst aber das aus Sicht der SRG bestehende Problem nicht, dass heute noch wenige TV-Geräte und Set-Top-Boxen über solche URL-Brücken verfügen bzw. noch relativ wenig TV-Zuschauer das Fernsehgerät tatsächlich ans Internet angeschlossen haben.

Nur damit das effektive Regulierungsziel dennoch verfolgt werden kann, wird in den Vernehmlassungsunterlagen festgehalten, die von zum Gegenstand der geplanten Verbreitungsregulierung erkorrenen HbbTV-Inhalte könnten auch ohne Internetanschluss genutzt werden, wenn diese Inhalte direkt mit dem linearen, eigentlichen Programmsignal verbreitet werden. Hierzu gilt es ergänzend zum bereits Gesagten zu bedenken, dass heute überhaupt nur die herkömmlichen CATV-Netzbetreiber Fernsehsignale mit DVB-Technik und damit als TV-Dienst verstandene HbbTV-Anwendungen als Bestandteil des linearen TV-Signals ohne Set-Top-Boxen verbreiten können, nicht aber zahlreiche andere grössere und kleinere Mitbewerber, die aufgrund der IP-basierten Verbreitung und TV-Plattformen zwingend Set-Top-Boxen einsetzen müssen, welche die „Beimengung“ dieser Inhalte im Carousel unterstützen müssen. Auch dieser problematischen Tatsache scheint sich der Bundesrat bewusst zu sein, soll doch im E-Art. 46 Abs. 2 Bst. a RTVV eine Verbreitungspflicht für „Daten in Schrift und Bild“ lediglich vermeintlich generell-abstrakt vorgesehen werden. Denn in Absatz 3 sind dann sogleich die Ausnahmemöglichkeiten „für bestimmte Technologien, Verbreitungsarten und Anwendungen“ vorgesehen.

Eine solche Regulierung auf Verordnungsstufe mit der gleichzeitigen Möglichkeit einer Gegenregulierung auf Verwaltungsstufe ergibt überhaupt keinen Sinn und ist – wie noch zu zeigen sein wird – ohnehin bundesrechtswidrig. Bei dem im erläuternden Bericht vorgesehenen, sehr breiten Ausnahmen- oder eben Gegenregulierungsspektrum ist jedenfalls nicht ersichtlich, nach welchen Grundlagen und Richtlinien das UVEK nach Inkraftsetzung von E-Art. 46 Abs. 3 RTVV über die zu erwar-

tende Flut von Ausnahmegesuchen von IP-basierten Netz- und Plattformbetreibern ohne Willkür entscheiden soll.

Um über diese Ausnahmegenehmigungen nicht komplett den Infrastruktur- und Plattformwettbewerb zu manipulieren, ist die Bewilligung von Ausnahmen allein entlang von technischen Unterschieden der Signalverbreitung (z. B. Ausnahmen für IPTV-Angebote) jedenfalls nicht möglich. Entsprechend wird die Verbreitungspflicht auch IPTV-Plattform- und Netzbetreiber treffen, die dazu aber erhebliche technische Investitionen – namentlich in Set-Top-Boxen – vornehmen müssen. Gleiches gilt im Übrigen auch für die herkömmlichen CATV-Betreiber, wenn deren Kunden das digitale TV-Angebot über eine Set-Top-Box nutzen und nicht bloss aus dem (unverschlüsselten) CATV-Anschluss beziehen. Für Konsumenten, die von ihren Anbietern Set-Top-Boxen gekauft haben, würde die Umsetzung der geplanten Revisionsprojekte sodann bedeuten, sich neue Set-Top-Boxen beschaffen zu müssen.

- d) Fehlender tatsächlicher Regulierungsbedarf und fehlende Voraussetzungen für einen Eingriff in die Grundrechte der Verbreiter und Konsumenten

Aus unserer Sicht besteht kein Regulierungsbedarf im Bereich HbbTV. Die Revisionsvorhaben erfolgen allein deshalb, weil

- die SRG für die Produktion des neuen publizistischen Dienstes Gebühren- und Werbegelder verwenden will und
- dazu vom Bundesrat die Qualifikation als gekoppelter Dienst und damit eine unentgeltliche Verbreitung an das grösstmögliche Auditorium sichergestellt haben will, um bei der Akquisition von Werbemitteln eine genügend grosse Reichweite ins Feld führen zu können.

Selbst falls Regulierungsbedarf bestünde, kann dieser nicht über die Revision der RTVV und der UVEK-Verordnung angegangen werden, weil die vorgelegten Regulierungsvorhaben den Anforderungen von Art. 36 BV nicht genügen. Insbesondere müssen die damit verbundenen Eingriffe in das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit der Verbreiter auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, es muss dafür weiter ein öffentliches Interesse bestehen, und andererseits müssen die auferlegten Pflichten dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechen, d. h. für die Zielerreichung geeignet und erforderlich sowie verhältnismässig sein.

Es fehlt – wie nachfolgend zu den einzelnen Bestimmungen aufzuzeigen sein wird – bereits an einer genügenden gesetzlichen Grundlage bzw. reichen die relevanten rundfunkgesetzlichen Vorgaben für eine Regulierung durch den Bundesrat und das UVEK nicht aus. Es fehlt aber auch an einem öffentlichen Interesse. Mit der geplanten Regulierung wird einzig den kommerziellen Interessen der SRG Rechnung getragen. Schliesslich ist die geplante Regulierung im Hinblick auf die Zweck-Mittel-Relation unverhältnismässig. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Verbreiter gezwungen werden sollen, enorme finanzielle Aufwände (ungeachtet einer tatsächlichen Nachfrage) auf sich zu nehmen, um der SRG eine weitere Plattform zu bieten, auf welcher diese ihre Online-Inhalte kommerzialisieren kann.

### 3. Stellungnahme zur geplanten Revision der SRG-Konzession

Auf die Erweiterung des Katalogs des ergänzenden, gebührenfinanzierten publizistischen Angebots um hybride Fernsehdienste ist vollständig zu verzichten. Wir lehnen diese vollumfänglich ab.

Im erläuternden Bericht wird mit keinem Wort erwähnt, weshalb ein „hybrider Fernsehdienst“ die in Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG festgelegten materiellen Anforderungen „des übrigen publizistischen Angebots“ der SRG erfüllt. Es ist insbesondere nicht klar, inwiefern dieser zur Erfüllung des Programmauftrags auf sprachregionaler, nationaler und internationaler Ebene notwendig ist. Dazu wird lediglich gemutmasst, ein hybrider Fernsehdienst erfülle Nutzungserwartungen des Fernsehprogrammkonsumenten, was aber weder zutrifft noch belegt ist. Im Übrigen wird festgehalten, der Regulierungsvorschlag folge dem Wunsch der SRG, einen solchen Dienst ab dem 1. Januar 2015 anzubieten. Für die Rechtfertigung bzw. Begründung eines Revisionsprojekts sind aber weder Mutmassungen über Nutzungserwartungen noch die Wünsche der SRG entscheidend.

Die Notwendigkeit für die Erfüllung des Programmauftrags ist insbesondere nicht ersichtlich, wenn man bedenkt, dass die SRG mit Gebührengeldern bereits ein umfassendes, in Art. 13 der SRG-Konzession inhaltlich klar umschriebenes und limitiertes Service-public-Online-Angebot zur Verfügung stellt. Der Zugang zu den die SRG-Programme ergänzenden Informationen mit Service-public-Charakter ist damit bereits gewährleistet. Dies wird in Zukunft auch über TV-Geräte möglich sein, weil die Population jener Geräte ohne Zutun des Regulators steigen wird, die standardmässig über eine URL-Brücke verfügen und damit eine echte HbbTV-Plattform der SRG ohne Weiteres ansteuern können. Es besteht jedenfalls keine Notwendigkeit, diese ergänzenden Inhalte nun vorgängig oder zusätzlich in einem separaten „hybriden Dienst“ auf Kosten des Gebührenzahlers zu erstellen und noch dazu vom Werbeverbot für Online-Angebote auszunehmen.

Demzufolge wird gegen die in Art. 25 Abs. 3 Bst. b RTVG bewusst enthaltene inhaltliche Limitierung des übrigen publizistischen Angebots verstossen. Mit dieser Limitierung wollte der Gesetzgeber den mit der Gebührenfinanzierung einhergehenden Wettbewerbsvorsprung der SRG bzw. die damit zusammenhängende Möglichkeit der Quersubventionierung von neuen kommerziellen Angeboten im Zaum halten. Es kann nicht sein, dass diese gesetzlichen Schranken auf Konzessions- und Verordnungsstufe nun über Kompetenzdelegationen immer mehr aufgeweicht werden. Irgendwann ist auch das der SRG aus wettbewerbsrechtlicher Sicht gewährte „besondere Recht“ i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. b KG ausgeschöpft. Aus unserer Sicht ist dieser Punkt mit den vorliegend geplanten Revisionsprojekten erreicht und das geplante Quersubventionierungsvorhaben auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht mehr rechtens.

### 4. Stellungnahme zur geplanten Revision der RTVV

#### a) Zu Art. 23 Bst. c RTVV

Auf die Ausnahme allfällig konzessionierter hybrider Fernsehdienste vom Werbeverbot ist gänzlich zu verzichten. Wir lehnen diese vollumfänglich ab.

Der Bundesrat hat im September 2012 die Werbung im SRG-Online-Angebot untersagt. Dies mit der Begründung, diese Lösung erlaube es den Verlegern, sich im Online-Bereich wirtschaftlich zu entfalten. Weiter sei die Lösung für die SRG tragbar. Es ist nicht ersichtlich, weshalb nun allfällig zu konzessionierende HbbTV-Inhalte, deren Unterschied zu Online-Angeboten einzig darin besteht,

anstatt über PC, Notebook, Tablet, Smartphone oder Webbrowser über den TV-Bildschirm dem Endkunden zugänglich gemacht zu werden, wiederum von diesem Verbot ausgenommen sein sollen. Die dazu in den Vernehmlassungsunterlagen vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Am wenigsten überzeugt die Behauptung, diese Ausnahme würde der SRG erlauben, im Teletext erlittene Werbeeinbußen mit dem neuen Dienst kompensieren zu können. Warum aktuell zulasten anderer Anbieter von Online-Informationsportalen und auf Kosten der Verbreiter ein Einnahmeverlust zu kompensieren ist, ist nicht ersichtlich. Damit wird insbesondere willkürlich suggeriert, dass ein Endkunde eine Art „aufgemotzter Teletext“ – oder gemäss erläuterndem Bericht „Inhalte mit geringem Datenvolumen (z. B. Textnachrichten, Sportmeldung, Meteo)“ – eher frequentiert als das aktuelle Teletextformat. Dazu ist beachtlich, dass sich der Teletext offenbar grosser Beliebtheit erfreut (vgl. dazu z. B. den Beitrag im Bieler Tagblatt vom 13. August 2014 „Noch mehr Verpixelung für die Fans“, S. 6).

b) Zu Art. 46 Abs. 2 Bst. a RTVV

Auf die Änderung von Art. 46 Abs. 2 Bst. a RTVV (Streichung der Limitierung auf schmalbandige Daten in Schrift und Bild) ist gänzlich zu verzichten. Wir lehnen diese vollumfänglich ab.

Die Feststellung, mit Art. 46 RTVV würden hybride Dienste beschrieben, die zusammen mit dem Programmsignal verbreitet würden, ist falsch. Ebenso falsch ist die Aussage, allein die Verbreitung mit dem Programmsignal begründe die in Art. 2 Bst. i RTVG für die Definition des gekoppelten Dienstes notwendige funktionale Einheit. Ein gekoppelter Dienst und damit eine Verbreitungspflicht entsteht auch nicht allein damit, weil ein „Programmveranstalter den entsprechenden Dienst anbietet“.

Die Intention des Gesetzgebers, was mit der Verbreitung von gekoppelten Diensten zu verfolgen ist, ist eine ganz andere: Es sollen Dienste mitverbreitet werden, die dem Service-public-Auftrag dienen, also einem öffentlichen Interesse verpflichtet sind und in funktionaler Nähe zum zugangsberechtigten Programm stehen. Ein gutes Beispiel ist die in E-Art. 46 Abs. 1 RTVV vorgesehene Applikation für Sinnesbehinderte. Hier geht es um einen Dienst, welcher die Vorgaben in Art. 2 Bst. i RTVG exemplarisch erfüllt. Dahinter stehen auch keine kommerziellen Interessen der Programmveranstalter, sondern der medienpolitisch vertretbare Wunsch, gebührenfinanzierte Inhalte auch für sinnesbehinderte Menschen zugänglich zu machen. Das ist richtig verstandener Service public.

Anders ist die Sache bei E-Art 46 Abs. 2 Bst. a RTVV, wo mit der beabsichtigten Streichung der Limitierung der Verbreitungspflicht auf schmalbandige Daten in Schrift und Bild eine gefährliche Büchse der Pandora geöffnet wird. Es geht nicht um eine Anpassung an eine technisch stattgefundene Entwicklung, sondern um die Ausweitung von Platzansprüchen für die Verbreitung neuer nicht-linearer Inhaltsangebote, die ebenso gut über andere Kanäle als über den TV-Bildschirm für jedermann zugänglich sind. Es braucht für solche nicht-linearen Inhaltsangebote – selbst wenn damit Service-public-Inhalte aufbereitet werden – keine Nachhilfe bei der Verbreitung. Völlig unklar ist weiter, was am Ende unter dem Begriff „Daten in Schrift und Bild“ effektiv zu verstehen ist. In den Vernehmlassungsunterlagen wird dazu ein Bouquet von Interpretationsmöglichkeiten geliefert, die nicht nur inhaltlich, sondern auch konzeptionell widersprüchlicher nicht sein könnten:

- Erläuternder Bericht Ziff. 1 Abs. 3: Inhalte mit geringem Datenvolumen z. B. Textnachrichten, Sportmeldungen, Meteo als Bestandteil des linearen TV-Programmsignals.

- Erläuternder Bericht S. 4 Abs. 2: HbbTV bzw. die mit dem Programmsignal (Broadcast) verbreiteten nicht-linearen Inhalte, d. h. Inhalte wie etwa Textnachrichten, Wettermeldungen, zusätzliche Videokanäle oder Eigenproduktionen aus dem Archiv.
- Erläuternder Bericht S. 4 Abs. 7: Nahtlose Verknüpfung von Rundfunk- und Breitbandtechnik, d. h. Informationen aus dem Internet, werden gleichzeitig auf dem Fernsehbildschirm angezeigt.
- Erläuternder Bericht S. 4 Abs. 4: Multimedial aufbereitete Plattform mit News, Sport, Meteo, Lottozahlen und weiteren Serviceangeboten, die aus Text-, Stand- und Bewegungsbildelementen zusammengesetzt sind.

Eine solch offene, gegen oben nicht mehr limitierte Regulierung auf Verordnungsstufe schafft in einem technischen Umfeld, in welchem Investitionen mit einer gewissen Langfristigkeit getätigt werden bzw. worden sind, ein erhebliches Mass an Rechtsunsicherheit. Diese Rechtsunsicherheit wirkt zugunsten von zugangsberechtigten Programmveranstaltern, an vorderster Front der SRG, die damit die Verbreitungsdienstleister unter erheblichen Druck setzen können, jede neue Produkteinführung mitzumachen, ansonsten regulatorischer Ärger mit dem BAKOM in Form von Aufsichtsverfahren droht.

In den Vernehmlassungsunterlagen ist aber auch nicht dargelegt, weshalb eine als TV-Dienst verstandene HbbTV-Anwendung mit dem Programmsignal i.S.v. Art. 2 Bst. i RTVG eine funktionale Einheit bilden soll oder inwiefern ein solcher Dienst für den Konsum eines Radio- oder TV-Programms notwendig sei. Während Letzteres offensichtlich nicht der Fall ist, liegt auch die funktionale Einheit nicht vor. Wenn man von einer funktionalen Einheit ausgehen will, wird diese von der SRG herbeigefordert, um so im Fahrwasser des für die Vollprogramme geltenden Service-public-Auftrags eine neue Multimedia-Programmplattform über eine gesetzliche Must-Carry-Verpflichtung privilegiert als Bestandteil des linearen Programmsignals verbreiten zu können (anstatt zu Wettbewerbsbedingungen über ihre Homepage).

Ein derartiges Verständnis der „funktionalen Einheit“ entspricht nicht dem Sinn und Zweck von Art. 2 Bst. i RTVG. Dieser versteht darunter grundsätzlich eine derart enge inhaltliche Beziehung zwischen Programm und Zusatzdienst, dass das eigentliche Programm ohne Zugriff auf die entsprechenden Dienste überhaupt nicht oder zumindest nicht sinnvoll genutzt werden kann. Dazu ist in der Botschaft zum RTVG Folgendes festgehalten (Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 18. Dezember 2002, BBl 2003 1635):

*„Mit der Verbreitungspflicht soll sichergestellt werden, dass bestimmte Programme mit besonderen Leistungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages ihr Publikum auch wirklich erreichen. Können solche Angebote nur mit Hilfe von programmbegleitenden Zusatzdiensten genutzt werden, kann die Verbreitungspflicht ihr Ziel nicht erreichen, wenn sie sich nur auf das Programm im engen Sinn bezieht. Vor diesem Hintergrund wird dem Bundesrat die Kompetenz erteilt, nötigenfalls die Verbreitungspflicht auf so genannte gekoppelte Dienste auszudehnen [...]. Darunter fallen allerdings nicht alle Zusatzangebote, die irgend einen Bezug zum Programm aufweisen und dem Publikum allenfalls einen Mehrwert bringen. Notwendig ist vielmehr, dass es sich um fernmeldetechnische Dienste handelt, die mit einem Programm eine funktionale Einheit bilden und zur Nutzung des Programms notwendig sind (Art. 2 Bst. i RTVG), d. h. ohne deren Verfügbarkeit das Programm nicht oder nicht sinnvoll genutzt werden kann.“*

Unbeachtlich ist, dass im Gegensatz zum E-Art. 2 Bst. i RTVG die finale Version von Art. 2 Bst. i RTVG noch leicht abgeändert worden ist (das „und“ wurde durch „oder“ ersetzt). Entscheidend ist, dass nicht jeder Dienst, der zusammen mit dem linearen Programmsignal verbreitet wird, per se schon eine funktionale Einheit mit dem Programm bilden kann. Als Fazit zur geplanten Revision von

Art. 46 Abs. 2 Bst. a RTVV kann festgehalten werden, dass diese gegen Art. 2 Bst. i RTVG verstösst und damit bundesrechtswidrig ist.

Es obläge dem Bundesrat, rechtmässig von seiner in Art. 59 Abs. 6 RTVG normierten Kompetenz Gebrauch zu machen. Ist dies nicht der Fall, und geht es letztlich bei der Kompetenzausübung nur darum, Produktwünsche der SRG zu erfüllen, wird die Konsequenz davon sein, dass die so revidierten Bestimmungen der Verordnung (E-Art. 46 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 RTVV) und der SRG-Konzession (E-Art.12) über eine akzessorische Normenkontrolle vom Bundesverwaltungsgericht und vom Bundesgericht überprüft werden müssen.

c) Zu Art. 46 Abs. 3 RTVV

Auf die Änderung von Art. 46 Abs. 3 RTVV ist gänzlich zu verzichten. Wir lehnen diese vollumfänglich ab.

Die beabsichtigte Delegationsnorm in E-Abs. 3 von Art. 46 RTVV ist in Kombination mit der geplanten offenen Formulierung in E-Abs. 2 Bst. a nicht tolerierbar. Es kann nicht sein, dass die Regelung der verbreitungspflichtigen gekoppelten Dienste ohne die gleichzeitige Setzung von nachvollziehbaren Leitplanken auf Verordnungsstufe alleine in die Kompetenz des UVEK delegiert wird. Immerhin geht es gemäss den im erläuternden Bericht indikativ geäusserten Vorstellungen bereits heute um einen zusätzlichen Bandbreitenbedarf von 20–25 % (bei 2 Mbit/s pro verbreitungspflichtigem Sender) gegenüber dem aktuellen Bedarf von maximal 500 kbit/s, die z. B. bei anderen Programmveranstaltern (neben der SRG) heute für die gekoppelten Dienste (Teletext, Untertitel etc.) belegt werden. Betrachtet man den derzeit aktuellen Bedarf an Bandbreiten für programmergänzende Informationen, ist die geplante Revision der RTVV auch nicht mit dem Argument zu rechtfertigen, die SRG müsse sich gegen eine Welle von HbbTV-Inhalten im sogenannten Carousel anderer Programmveranstalter behaupten. Diese Konkurrenz besteht gar nicht.

So eine Ausdehnung kann und darf nicht in der alleinigen Kompetenz der Verwaltung liegen; und dies insbesondere auch deshalb, weil im erläuternden Bericht bereits die damit einhergehende Möglichkeit einer raschen Reaktion auf technische Entwicklungen propagiert wird. Das kann gerade dann nicht das anzustrebende Ziel sein, wenn der Staatssender derjenige ist, der diese technischen Entwicklungen bzw. die angeblich veränderten Nutzungsverhaltensweisen der Zuschauer einseitig diktiert und Regulierungswünsche anbringen kann, die dann in der Direttissima vom Departement umgesetzt werden.

Hinzu kommt, dass die erweiterte Delegationsnorm mit dem sachlich sehr breiten Ausnahmen- bzw. Gegenregulierungskatalog den Anschein erweckt, das UVEK könnte hier in Zukunft nicht-technologieneutrale DVB-Regulierungen vornehmen. Dies wäre insofern paradox, als es sich beim HbbTV-Standard um einen technischen Standard handelt, der bewusst geschaffen wurde, um auch IPTV-Plattformen miteinbeziehen zu können. Es kann nicht sein, dass das UVEK als Regulator der Fernmeldeindustrie in derart weiter Weise auch noch über asymmetrische Marktregulierungen bei der Verbreitung von gekoppelten Diensten entscheiden kann, die im Endeffekt zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den einzelnen Telekommunikationsnetzinfrastruktur- und TV-Plattformbetreibern führen, die weder im volkswirtschaftlichen öffentlichen Interesse liegen noch verhältnismässig sind.

Beachtlich ist sodann, dass die geplante Subdelegation eines zentralen Teils der mit der Revision von Art. 46 RTVV bezweckten Regulierung an das UVEK ebenfalls klar bundesrechtswidrig und damit unzulässig wäre, da sie nämlich gegen den in Art. 103 RTVG verankerten Grundsatz verstösst,

wonach die Rechtsetzungskompetenz im Hinblick auf ausführende Bestimmungen ausschliesslich beim Bundesrat angesiedelt ist. Nach Art. 103 RTVG vollzieht der Bundesrat das RTVG, soweit die Aufgaben nicht einer anderen Behörde übertragen sind. Er erlässt die Ausführungsbestimmungen. Er kann nur den Erlass von rein administrativen und technischen Vorschriften dem Departement übertragen. Dazu hielt die Botschaft – damals noch mit Verweis auf Art. 109 E-RTVG – Folgendes fest (Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 18. Dezember 2002, BBl 2003 1748):

*„Satz 2 ermöglicht eine Abweichung vom Grundkonzept, dass die rechtsetzende Vollzugskompetenz beim Bundesrat konzentriert ist, während sich die Kommission mit der Anwendung des Rechts befasst. Der Bundesrat kann sich die Fachkompetenz der Kommission im Bereich der Gesetzgebung zu Nutze machen. Die vorgesehene Delegationsmöglichkeit in administrativen und technischen Fragen betrifft einen Bereich, in dem es nicht um den Erlass von Vorschriften von medienpolitischer Tragweite geht. Für letztere bleibt der Bundesrat zuständig, welcher sich bei Bedarf auf das Fachwissen der Kommission stützen und sie mit der Vorbereitung der Rechtsetzung beauftragen kann (Art. 87 Bst. f).“*

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, ist der Regelungsbereich, welcher der Bundesrat vorliegend an das UVEK zu delegieren plant, medienpolitisch sehr brisant. Keinesfalls geht es bei der konkreten Frage, was unter „Daten in Schrift und Bild“ bzw. einem gekoppelten Dienst konkret zu verstehen ist, bloss um „administrative oder technische Fragen“, welche dem Gesetzgeber bei der Formulierung von Art. 103 RTVG vorgeschwebt sind. Die Definition eines gekoppelten Dienstes ist auf Verordnungsstufe klar und unmissverständlich und – vor allem – in Übereinstimmung mit der materiell-rechtlichen Vorgabe in Art. 2 Bst. i RTVG vorzusehen. Eine offene Formulierung sowie eine Konkretisierung auf Departementsstufe werden von uns als mit dem Bundesrecht nicht konform abgelehnt.

Diese Erkenntnis wurde vom Bundesrat offenbar übersehen. Sie ist aber alles andere als überraschend, deckt sich diese doch auch mit der allgemein beachtlichen bundesrechtlichen Regelung zur Zulässigkeit von Kompetenzdelegationen an Departemente in Art. 48 Abs. 1 Satz 2 RVOG. Eine Subdelegation wichtiger Regelungsbereiche ist danach grundsätzlich ausgeschlossen. Die vom Bundesrat ins Feld geführten Argumente, nur mit einer Subdelegation könne auf technische Entwicklungen schnell reagiert werden, liefert für diese Bundesrechtsverstösse keine rechtsgenügende Begründung. Abgesehen davon exerziert der Bundesrat mit den vorliegenden Revisionsvorhaben gerade das Gegenteil, indem es ihm mit der Inkraftsetzung nicht schnell genug gehen kann.

\*\*\*

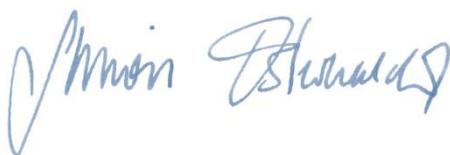
Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und halten abschliessend noch einmal fest, dass wir die geplanten Revisionsprojekte in dieser Form ablehnen.

Freundliche Grüsse

**Swisscable – Verband für Kommunikationsnetze**



Pierre Kohler  
Präsident



Dr. Simon Osterwalder  
Geschäftsführer