Rechtsfragen im Bereich des DSL-TV

RETO JACOBS*

Inhaltsverzeichnis

Rechtsfragen im Bereich des DSL-TV **17**
1. Einleitung **17**
2. Konzessionsrecht **18**
3. Gebührenrecht **19**
4. Urheberrecht **20**
5. Wettbewerbsrecht **22**
6. Verfassungsrecht **23**
7. Zusammenfassung **26**
Literaturverzeichnis **28**

1. Einleitung

In jüngerer Zeit haben Telekommunikationsunternehmen angekündigt, dass sie in das TV-Geschäft einsteigen werden[1]. Gemeint ist damit in der Regel das TV-Verbreitungsgeschäft, d.h. die Verbreitung von TV-Signalen über die Netzwerke der Telekommunikationsunternehmen. Man spricht in diesem Zusammenhang wegen der verwendeten Technologie vom so genannten DSL-TV[2]. Vereinzelt beabsichtigen die Telekommunikationsunternehmen nicht nur als Verbreiter, sondern auch als Veranstalter von TV-Programmen aufzutreten.

Das neue Geschäftsfeld wird durch die in den vergangenen Jahren erfolgte Digitalisierung der Informationsübertragung ermöglicht[3]. Mit der

* Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Partner bei Walder Wyss & Partner, Zürich, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen.

1 Gemäss Pressemitteilung vom 26. Mai 2005 plant die Swisscom den Start ihres TV-Projekts für das Jahr 2006. Auch im Ausland steht ein Einstieg der Telekommunikationsunternehmen bevor (vgl. z.B. für die USA die Berichterstattung in der NZZ vom 22. August 2005).

2 „DSL" steht für Digital Subscriber Line.

3 Vgl. dazu WEBER/DÖRR, 45 ff.

Digitalisierung sind die bisher getrennten Bereiche Telefonie, Internetzugang und TV zusammengewachsen (Konvergenz). Unter dem Stichwort „Triple-Play" wollen die Telekommunikationsunternehmen ihren Kunden neu alle drei Dienstleistungen (Telefonie, Internetzugang und TV) aus einer Hand anbieten. Der beabsichtigte Einstieg in den TV-Verbreitungsmarkt soll aber nicht nur ein Kundenbedürfnis befriedigen, sondern ist auch die Reaktion auf den erfolgreichen Einstieg der Kabelnetzunternehmen in das Kerngeschäft der Telekommunikationsunternehmen. Den Kabelnetzunternehmen ist es in den vergangenen Jahren gelungen, im Bereich der Breitbandzugänge zum Internet die Telekommunikationsunternehmen stark zu konkurrenzieren[4]. Telefonieangebote haben die Kabelnetzunternehmen erst kürzlich lanciert[5]. Daher sind die absoluten Zahlen zwar noch gering, die Zuwachsraten aber beachtlich[6].

In diesem Marktumfeld erscheint der Einstieg der Telekommunikationsunternehmen in den TV-Verbreitungsmarkt als nahe liegend. Nachfolgend werden einige rechtliche Fragen erläutert, die mit diesem Einstieg verbunden sind.

2. Konzessionsrecht

Gemäss Art. 39 RTVG ist für die Weiterverbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen über Leitungen eine Konzession erforderlich[7]. Art. 39 RTVG knüpft die Konzessionspflicht nicht an einen bestimmten Typ von Netzwerk, sondern erklärt jede Weiterverbreitung von Programmen über Leitungen als konzessionspflichtig. Damit löst auch die Weiterverbreitung über das Telefonnetz mittels DSL-Technologie die Konzessionspflicht aus.

Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) hatte sich mit dieser Frage im Rahmen ihrer Aufsicht über die Weiterverbreitung[8] bereits zu

4 Gemäss dem Jahresbericht 2004 des BAKOM wurde im Jahr 2004 rund ein Drittel der Breitbandanschlüsse von den Kabelnetzunternehmen angeboten.

5 Neuerdings steigen auch kommunale Kabelnetzunternehmen in die Telefonie ein (vgl. dazu NZZ vom 30. August 2005, 51).

6 Das grösste schweizerische Kabelnetzunternehmen (Cablecom GmbH) lancierte sein Telefonieangebot im Juni 2004 und konnte im ersten Jahr gemäss eigenen Angaben bereits 150'000 Kunden gewinnen (NZZ vom 30. August 2005, 51).

7 Eine Ausnahme besteht gemäss Art. 39 Abs. 2 RTVG lediglich über Leitungen mit höchstens 100 Anschlüssen. Zur Konzessionspflicht vgl. DUMMERMUTH, 161 ff.

8 Art. 56 Abs. 1 RTVG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 RTVV.

beschäftigen. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2004 stellte das BAKOM fest, dass ein Unternehmen gegen das RTVG verstösst, wenn es via ADSL[9] Fernsehprogramme weiterverbreitet, ohne über eine entsprechende Konzession gemäss Art. 39 RTVG zu verfügen[10].

Daher werden sich auch die Telekommunikationsunternehmen, die in das TV-Verbreitungsgeschäft einsteigen wollen, konzessionieren lassen müssen. Dies gilt zumindest noch bis zum Inkrafttreten des revidierten RTVG. Mit der Revision soll die Konzessionspflicht für die Weiterverbreiter abgeschafft werden[11].

3. Gebührenrecht

Mit der digitalen Übertragung von TV-Programmen wird jeder PC mit einem Breitbandanschluss potentiell zu einem Empfangsgerät. Bereits heute können Radio- und Fernsehprogramme auf dem PC empfangen werden, wenn auch i.d.R. erst in beschränkter Qualität.

Der Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen ist gebührenpflichtig (Art. 55 RTVG)[12]. Nach Auffassung des BAKOM genügt für die Gebührenpflicht schon die Möglichkeit des Empfangs. Dies ist bei PCs bereits dann der Fall, wenn der PC mit einem Breitbandanschluss verbunden und auf ihm die für den Empfang notwendige Software installiert ist. Bei dieser Software handelt es sich heute um Standardsoftware[13], die vielfach bereits Teil des Betriebssystems ist oder kostenlos heruntergeladen und installiert werden kann. Daher kann davon ausgegangen werden, dass praktisch jeder PC neueren Datums, der mit einem Breitbandanschluss verbunden ist, ein Empfangsgerät i.S. von Art. 55 RTVG und damit gebührenpflichtig ist. In Bezug auf Fernsehprogramme soll die Gebührenpflicht gemäss BAKOM zurzeit zwar nur bestehen, wenn der Nutzer auch ein spezielles Abonnement für den TV-Empfang über Internet abgeschlossen hat. Diese Voraussetzung soll aber wegfallen, sobald die via Internet

9 „ADSL" steht für Asymmetric Digital Subscriber Line.

10 Verfügung des BAKOM vom 14. Oktober 2004 i.S. Netstream AG; zu finden auf www.bakom.ch.

11 Vgl. zur Begründung Botschaft revRTVG (BBl 2002, 1630 ff.).

12 Vgl. dazu DUMMERMUTH, 107 ff.

13 Am weitesten verbreitet sind die Produkte Windows Media Player und RealPlayer.

empfangbaren TV-Programme qualitativ und quantitativ dem heutigen terrestrischen Programmangebot entsprechen[14].

Die Gebührenpflicht für PCs dürfte für die meisten privaten Haushalte keine allzu grossen Auswirkungen haben, da diese neben dem PC in der Regel noch über andere Radio- und Fernsehempfangsgeräte verfügen, welche die Gebührenpflicht ohnehin auslösen. Bezahlt ein Haushalt die Empfangsgebühren, so kann er beliebig viele Empfangsgeräte betreiben. Anders dürfte die Situation bei Unternehmen sein, da diese häufig über keine herkömmlichen Empfangsgeräte verfügen und daher auch keine Gebühren bezahlen. Nach Auffassung des BAKOM wäre trotzdem jedes Unternehmen gebührenpflichtig, das über einen marktgängigen PC und einen Breitbandanschluss verfügt und keine technischen Vorkehrungen getroffen hat, um den Empfang zu unterbinden. Es ist zwar fraglich, ob eine derart weite Auslegung mit dem im Abgabenrecht besonders strengen Legalitätsprinzip zu vereinbaren ist. Solange aber das BAKOM an dieser Auslegung festhält, müssen die Unternehmen mit entsprechenden Gebührenforderungen und u.U. sogar mit Bussen wegen Verletzung der Meldepflicht rechnen[15].

Der Ständerat hat den daraus resultierenden Handlungsbedarf erkannt und im Rahmen der laufenden Revision des RTVG eine Präzisierung vorgenommen. Gemäss Art. 76 Abs. 1 revRTVG[16] soll die Gebührenpflicht nur dann bestehen, wenn ein für den Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen *bestimmtes* Gerät betrieben wird. Aus der parlamentarischen Beratung ist ersichtlich, dass mit dieser Präzisierung insbesondere verhindert werden soll, dass Unternehmen, die PCs für die üblichen Arbeiten einsetzen, automatisch gebührenpflichtig werden[17].

4. Urheberrecht

In der Regel haben die TV-Veranstalter ein Interesse daran, dass ihre Programme über möglichst viele Netze verbreitet werden. Durch eine Präsenz auf den verschiedenen Netzen können sie ihre Reichweite erhöhen und damit ihre Attraktivität als Werbemedium (Free-TV) oder ihren po-

[14] Vgl. dazu http://www.bakom.ch/de/radio_tv/gebuehren/meldepflicht/index.html (besucht am 15. August 2005).
[15] Vgl. Art. 70 Abs. 1 Bst. a RTVG.
[16] Fassung gemäss Ständerat vom 9. März 2005.
[17] Vgl. Amtl. Bull. StR 2005, 100 ff.

tentiellen Kundenkreis (Pay-TV) erhöhen. Die TV-Veranstalter werden sich daher wohl nur in Ausnahmefällen gegen die Verbreitung ihrer Programme über die Telekommunikationsnetze zur Wehr setzen. Die Telekommunikationsunternehmen ihrerseits haben ein eminentes Interesse, von Beginn weg möglichst viele Programme auf ihren Netzen verbreiten zu können, werden doch die Kunden das Angebot der Telekommunikationsunternehmen an den umfangreichen Angeboten der Kabelnetzunternehmen messen[18]. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Telekommunikationsunternehmen berechtigt wären, TV-Programme auch gegen den Willen der Veranstalter zu verbreiten. Die Antwort auf diese Frage ist nicht unumstritten.

Art. 10 Abs. 1 URG räumt dem Urheber das ausschliessliche Recht ein zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird. Zu diesem Recht gehören gemäss Art. 10 Abs. 2 URG u.a. auch das Sende- und das Weitersenderecht sowie das Recht, Sendungen und Weitersendungen wahrnehmbar zu machen. Dem Sendeunternehmen steht gemäss Art. 37 RTVG das ausschliessliche Recht zu, seine Sendungen weiterzusenden oder wahrnehmbar zu machen[19]. Aufgrund dieser Bestimmungen des URG würde man vermuten, dass die Urheber bzw. die Sendeunternehmen auch bestimmen können, wer ihre Werke bzw. Sendungen verbreitet[20]. Folglich würde man erwarten, dass sie einem Dritten auch untersagen könnten, eine Sendung zu verbreiten. Schwierigkeiten bei der Durchsetzung eines solchen Unterlassungsanspruchs ergeben sich aber aus den Regeln über die kollektive Verwertung. Gemäss Art. 22 Abs. 1 URG können die Rechte, gesendete Werke zeitgleich und unverändert wahrnehmbar zu machen oder im Rahmen der Weiterleitung eines Sendeprogramms weiterzusenden, nur über zugelassene Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Daraus folgt gemäss der herrschenden Lehre[21], dass das Weitersenderecht nur von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Das Kassationsgericht des Kantons Zürich hat sich in einem Massnahmenentscheid dieser Auffassung angeschlossen und die Aktivlegitimation eines Sendeunternehmens zur Durchsetzung eines Unterlas-

---

18 Die Marktführerin Cablecom GmbH bietet heute rund 130 digitale TV-Programme, Musikkanäle und Radiosender an.

19 Art. 37 Bst. a und b RTVG.

20 Ausführlich zu den urheberrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen im Internet EGLOFF, 96 ff.

21 Vgl. etwa BARRELET/EGLOFF, Art. 37 Rz 5; MOSIMANN, 390.

sungsanspruchs verneint[22]. Die Frage wird in absehbarer Zeit wohl durch das Bundesgericht endgültig zu klären sein.

Gemäss Art. 45 Abs. 2 URG sind die Verwertungsgesellschaften an das Gebot der Gleichbehandlung gebunden[23]. Daraus folgt für den Bereich des DSL-TV, dass die Verwertungsgesellschaften auch mit Telekommunikationsunternehmen Verträge über die Weiterverbreitung von Sendungen schliessen müssen[24]. Eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu den Kabelnetzunternehmen wäre unzulässig, da es sich in beiden Fällen um analoge Sachverhalte (Weiterverbreitung von Sendungen über Netzwerke) handelt. Faktisch besteht somit für die Verwertungsgesellschaften eine Pflicht zum Vertragsschluss mit den Telekommunikationsunternehmen[25].

5. Wettbewerbsrecht

Im Bereich der Verbreitung von TV-Signalen verfügen die Kabelnetzunternehmen heute über eine sehr starke Stellung. Gemäss der Praxis der Wettbewerbskommission[26], des Preisüberwachers[27] und auch des Bundesgerichts[28] sind die Kabelnetzunternehmen in diesem Bereich heute marktmächtig bzw. sogar marktbeherrschend. Dies bedeutet einerseits, dass die Preise der Kabelnetzunternehmen dem Preisüberwachungsgesetz unterstehen[29] und andererseits, dass die kartellrechtlichen Verhaltenspflichten für marktbeherrschende Unternehmen zur Anwendung kommen[30]. Für die Kabelnetzunternehmen führt dies zu einer recht weitgehenden Einschränkung ihrer Vertragsfreiheit. Insbesondere in der Preisgestaltung gegenüber ihren Kunden sind die Kabelnetzunternehmen in der Regel nicht frei, son-

22 Vgl. sic! 2005, 117 ff.

23 Vgl. zum Gleichbehandlungsgebot BARRELET/EGLOFF, Art. 45 Rz 5 ff.

24 Massgebend dafür sind die Tarife vom SUISSIMAGE (Gemeinsamer Tarif 1 zur Entschädigung für die Verbreitung geschützter Werke und Leistungen in Kabelnetzen; Gemeinsamer Tarif 2b zur Entschädigung für das Weitersenden geschützter Werke und Leistungen mittels Streaming über IP-basierte Netze).

25 Vgl. dazu BARRELET/EGLOFF, Art. 45 Rz 7.

26 Vgl. etwa das Gutachten der Wettbewerbskommission in RPW 2004, 1277 ff.

27 Vgl. etwa RPW 2002, 807 ff.

28 Vgl. BGE 130 II 449 ff.

29 Vgl. Art. 2 PüG, der marktmächtige Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts dem Geltungsbereich des PüG unterstellt.

30 Vgl. Art. 7 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 KG.

dern unterstehen der rigiden Kontrolle des Preisüberwachers[31]. Aus der starken Stellung können sich für die Kabelnetzunternehmen auch Pflichten gegenüber TV-Veranstaltern ergeben. Die Kabelnetze haben heute in der Schweiz einen Abdeckungsgrad von ca. 94 %[32]. Somit ist jeder Veranstalter, der die schweizerischen Haushalte erreichen will, faktisch auf die Verbreitung seines Signals über die Kabelnetze angewiesen. Daraus kann sich für die Kabelnetzunternehmen zusätzlich zu Art. 42 RTVG[33] u.U. sogar eine Pflicht zur Verbreitung von TV-Signalen ergeben[34].

Ein allfälliger Markteintritt der Telekommunikationsunternehmen in den TV-Verbreitungsmarkt wird an der Unterstellung der Kabelnetzunternehmen unter das PüG und Art. 7 KG vorerst nichts ändern. Gemäss der Wettbewerbskommission ist noch nicht abzusehen, ab wann die DSL-Technologie ein Substitut zur Verbreitung von TV-Signalen über das Kabel sein wird[35]. Der Einstieg der Telekommunikationsunternehmen in den TV-Verbreitungsmarkt ist aber aus wettbewerbsrechtlicher Sicht in jedem Fall zu begrüssen, da mittelfristig für die TV-Konsumenten und die TV-Veranstalter eine Alternative zu den Kabelnetzen entstehen könnte[36].

6. Verfassungsrecht

Art. 93 Abs. 3 BV gewährleistet die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie der Programmgestaltung. Damit stellt sich die Frage, ob Art. 93 Abs. 3 BV für die Swisscom – als mehrheitlich vom Staat gehaltene spezialgesetzliche Aktiengesellschaft[37] – ein Hindernis

---

31 Vgl. dazu den illustrativen Entscheid des Preisüberwachers vom 4. September 2001 (auszugsweise publiziert im Jahresbericht des Preisüberwachers in RPW 2001, 862 ff.), der sowohl von der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen wie auch vom Bundesgericht geschützt wurde (vgl. BGE 130 II 449 ff.).

32 Vgl. Gutachten der Wettbewerbskommission vom 25. Oktober 2004 (RPW 2004, 1278 Rz 3).

33 Vgl. dazu BGE vom 5. September 2003, wonach Art. 42 RTVG keine Norm darstellt, welche eine kartellrechtliche Verbreitungspflicht per se ausschliessen würde (RPW 2003, 917 f.). Zur Verbreitungspflicht gemäss Art. 42 RTVG vgl. DUMMERMUTH, 154 ff.

34 So eine von der Wettbewerbskommission im Jahr 2002 erlassene vorsorgliche Massnahme (RPW 2002, 567 ff.), die vom Bundesgericht allerdings teilweise wieder aufgehoben wurde (RPW 2003, 912 ff.).

35 Vgl. RPW 2005, 370 und 380.

36 So auch die Wettbewerbskommission (RPW 2005, 380).

37 Vgl. dazu Art. 2 und Art. 6 Abs. 1 TUG.

darstellen könnte, um als TV-Veranstalter aktiv zu werden. Diese Frage ist zu verneinen.

Zwar ist unbestritten, dass Art. 93 Abs. 3 BV eine umfassende staatliche Einflussnahme auf die Programmgestaltung verhindern will[38]. Zweck von Art. 93 Abs. 3 BV ist der Schutz der Radio- und Fernsehfreiheit[39]. Geschützt werden soll insbesondere die freie Bildung der öffentlichen Meinung. Entsprechend wäre es mit Art. 93 Abs. 3 BV etwa nicht zu vereinbaren, wenn der Bund seine ihm durch die Verfassung eingeräumte umfassende Gesetzgebungskompetenz[40] im Bereich Radio und Fernsehen in einer Art und Weise ausüben würde, die der öffentlichen Verwaltung eine weitgehende Kontrolle über die Veranstalter einräumen würde[41]. Art. 93 Abs. 3 BV ist gewissermassen das verfassungsrechtliche Korrektiv zur umfassenden Gesetzgebungskompetenz gemäss Art. 93 Abs. 1 BV[42]: Art. 93 Abs. 3 BV soll verhindern, dass der Bund die ihm in Absatz 1 eingeräumte Kompetenz für seine eigenen Ziele nutzt. Auch der Bund und seine Behörden sollen der Kontrolle durch die Medien ausgesetzt sein[43]; eine Beeinflussung der Medienschaffenden durch den Staat soll verhindert werden[44]. Der Bund darf daher z. B. die Konzessionserteilung bzw. den Konzessionsentzug nicht davon abhängig machen, wie der Veranstalter über den Bund und seine Behörden berichtet.

Dagegen verbietet Art. 93 Abs. 3 BV nicht per se, dass sich der Bund als Aktionär an einem Unternehmen beteiligt, das auch TV-Programme veranstaltet. Durch eine solche Beteiligung wird die von der Verfassung geforderte unabhängige Berichterstattung nicht gefährdet, da es heute eine grosse Anzahl Veranstalter gibt. Die Bedeutung von Art. 93 Abs. 3 BV hat sich im Laufe der Zeit denn auch gewandelt. Der Verfassungsartikel[45] wurde im Jahre 1984 zu einer Zeit in die Verfassung aufgenommen, als die SRG noch über ein Monopol verfügte und die Bedeutung ausländischer Veranstalter vergleichsweise gering war[46]. In dem damaligen Um-

38 Vgl. dazu BURKERT, Rz 7 ff.; GROB, 253 ff.; MÜLLER/GROB, Rz 61 ff.
39 Vgl. dazu Botschaft zu Art. 55bis altBV (BBl 1981 II 923 f.).
40 Art. 93 Abs. 1 BV.
41 „Ein staatlich beherrschtes oder gelenktes Radio und Fernsehen wird somit ausgeschlossen, seien die Veranstalter nun privat- oder öffentlichrechtlich organisiert." (Botschaft zu Art. 55bis altBV, BBl 1981 II 949).
42 Ähnlich schon die Botschaft zu Art. 55bis altBV (BBl 1981 II 949), wonach die Zuständigkeit des Bundes gemäss Absatz 1 nicht unbeschränkt sei.
43 Vgl. BBl 1981 II 949.
44 Vgl. DUMMERMUTH, 2.
45 Damals Art. 55bis altBV.
46 Vgl. WEBER/DÖRR, 94.

feld hat der Verfassungsgeber zu Recht grossen Wert darauf gelegt, dass der einzige schweizerische TV-Veranstalter vom Bund möglichst unabhängig sein soll. Die inzwischen erfolgte Liberalisierung und die stark verbesserten technischen Möglichkeiten zum Empfang ausländischer Programme – z.B. via Satellit – haben die Bedeutung der Staatsunabhängigkeit seither aber relativiert.

Bereits im Jahre 1997 ging der Bundesgesetzgeber davon aus, dass die Swisscom ohne Vorbehalte Rundfunkdienstleistungen anbieten kann. Gemäss Art. 3 Abs. 1 TUG besteht der Zweck der Swisscom darin, Fernmelde- und *Rundfunkdienste* sowie damit zusammenhängende Produkte und Dienstleistungen anzubieten. Ziel des Gesetzgebers war es, der Swisscom „die gleichen Möglichkeiten einzuräumen wie ihren Konkurrenten. Der bewusst weit umschriebene Zweck soll zudem der raschen technischen und wirtschaftlichen Entwicklung Rechnung tragen."[47] Somit ist die Swisscom vom Bundesgesetzgeber ausdrücklich ermächtigt worden, Rundfunkdienste anzubieten, wozu auch die Tätigkeit als TV-Veranstalter zu zählen ist. Dieser gesetzgeberische Entscheid ist wegen Art. 191 BV für die rechtsanwendenden Behörden – und damit auch für die konzessionierenden Behörden – verbindlich, selbst wenn sie darin einen Konflikt mit Art. 93 Abs. 3 BV sehen sollten.

In Bezug auf die Swisscom ist weiter zu beachten, dass der Bund lediglich Aktionär der Swisscom und damit nicht mit der Geschäftsführung betraut ist. Zwar könnte der Bund versuchen, als Aktionär auf die Geschäftsführung und die Programmgestaltung Einfluss zu nehmen, jedoch setzt bereits das Aktienrecht einem solchen Vorhaben enge Grenzen. Art. 716a OR legt die Oberleitung der Gesellschaft unübertragbar in die Hände des Verwaltungsrates. Dieser – und nicht der Mehrheitsaktionär – ist alleine berechtigt und verpflichtet, die Geschäfte zu führen bzw. führen zu lassen. Damit hat der Bund schon aufgrund des Aktienrechts kaum eine Möglichkeit, auf die Programmgestaltung eines zur Swisscom-Gruppe gehörenden TV-Veranstalters Einfluss zu nehmen. Hinzu kommt, dass die Veranstalter – also auch die Swisscom – gemäss Art. 5 Abs. 2 RTVG explizit nicht an Weisungen der Behörden gebunden sind[48]. Entsprechend wäre die Swisscom nicht gehalten, Weisungen ihres Hauptaktionärs zu befolgen, selbst wenn dieser versuchen sollte, solche zu erteilen.

Der Bund muss sich auch in Bezug auf die SRG die von Art. 93 Abs. 3 BV verlangte Zurückhaltung auferlegen. Faktisch hätte der Bund via die

---

47 BBl 1996 III 1333.

48 Im revidierten RTVG findet sich die gleiche Bestimmung in Art. 6 Abs. 1 revRTVG.

RTVG-Gesetzgebung[49] und insbesondere via die Finanzierung[50] sehr weit reichende Einflussmöglichkeiten. Gemäss Art. 29 Abs. 3 RTVG kann der Bundesrat sogar bestimmen, welche Personen der leitenden Organe der SRG von ihm gewählt oder bestätigt werden[51]. Somit hätte der Bund die Möglichkeit, mit entsprechenden Personalentscheiden auf die Programmgestaltung der SRG Einfluss zu nehmen. Offensichtlich auferlegt sich der Bund bei der SRG aber richtigerweise die von Art. 93 Abs. 3 BV geforderte Zurückhaltung. Deshalb ist nicht einzusehen, weshalb der Bund diese Zurückhaltung in seiner Funktion als Aktionär der Swisscom aufgeben sollte. Vielmehr darf erwartet werden, dass der Bund auch seine Aktionärsrechte in Übereinstimmung mit Art. 93 Abs. 3 BV ausüben wird.

7. Zusammenfassung

Die Digitalisierung der Informationsübertragung und weitere technologische Entwicklungen ermöglichen vielleicht in absehbarer Zeit die Übertragung von TV-Signalen über die Netze der Telekommunikationsunternehmen. Diese haben ihren Einstieg in das TV-Verbreitungsgeschäft denn auch bereits angekündigt. Damit wollen die Telekommunikationsunternehmen nachvollziehen, was die Kabelnetzunternehmen bereits heute machen: ihren Kunden die drei Dienstleistungen Telefonie, Internetzugang und TV-/Radioempfang aus einer Hand anbieten (Triple Play).

Der bevorstehende Markteintritt der Telekommunikationsunternehmen in den TV-Verbreitungsmarkt ist insbesondere aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu begrüssen. Mittelfristig könnten dadurch die heute bestehenden Abhängigkeiten der Kunden und der TV-Veranstalter von den Kabelnetzunternehmen entschärft werden. Ob und wann dies der Fall sein wird, hängt primär davon ab, ob die DSL-Technologie aus der Sicht der TV-Konsumenten wirklich eine vollwertige Alternative zum Fernsehen via Kabelnetz ist.

---

49 Vgl. Art. 26 ff. RTVG.

50 Vgl. Art. 17 ff. RTVG.

51 Gemäss Art. 9 der Konzession für die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft vom 18. November 1992 wählt der Bundesrat den Präsidenten der SRG, den Präsidenten des Ausschusses von Swissinfo/SRI, ein Mitglied des Zentralrates, das auch dessen Ausschuss angehört, zwei weitere Mitglieder des Zentralrates, fünf Mitglieder des Publikumsrates von Swissinfo/SRI und einen Fünftel der Mitglieder der Regionalratsausschüsse (vgl. BBl 1992 VI 567 ff.; ergänzt durch BBl 2003, 32 ff.). Zudem bedarf die Wahl des Generaldirektors der SRG der Genehmigung durch den Bundesrat.

In der Schweiz ist die Swisscom das Telekommunikationsunternehmen, dessen TV-Pläne am weitesten gediehen sind. Die Swisscom will sich nicht ausschliesslich darauf beschränken, fremde Programme zu verbreiten, sondern sie wird vereinzelt auch als TV-Veranstalter auftreten[52]. Dies ist aus rechtlicher Sicht zulässig, obwohl der Bund der Hauptaktionär der Swisscom ist und gemäss Art. 93 Abs. 3 BV die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen gewährleistet ist. Der Bundesgesetzgeber hat bereits im Jahre 1997 entschieden, dass die Swisscom Rundfunkdienstleistungen erbringen kann. Dieser Entscheid des Gesetzgebers ist für die konzessionierende Behörde bindend. Zudem darf vom Bund erwartet werden, dass er auch in Bezug auf die Swisscom die Unabhängigkeit der TV-Veranstalter respektiert und jegliche Einflussnahme auf die Veranstaltertätigkeit unterlässt, genauso wie er dies heute bereits gegenüber der SRG macht.

[52] Die Swisscom hat vor kurzem eine Beteiligung an dem Pay-TV-Veranstalter Teleclub erworben (vgl. RPW 2005, 363 ff.).

Literaturverzeichnis

BARRELET, DENIS/EGLOFF, WILLI: Das neue Urheberrecht, Bern 2000.

BURKERT, HERBERT: Kommentar zu Art. 93 BV, in: EHRENZELLER, BERNHARD ET AL. (Hrsg.): Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, Zürich/Basel/Genf/Lachen 2002.

DUMMERMUTH, MARTIN: Rundfunkrecht, in: KOLLER, HEINRICH ET AL. (Hrsg.): Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel/Genf/München 1996, 161.

EGLOFF, WILLI: Rundfunk im Internet?, sic! 2005, 96.

GROB, FRANZISKA: Die Programmautonomie von Radio und Fernsehen in der Schweiz, Diss., Zürich 1994.

MOSIMANN, PETER: Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, in: VON BÜREN, ROLAND/DAVID, LUCAS (Hrsg.): Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. II/1, Basel 1995.

MÜLLER, JÖRG PAUL/GROB, FRANZISKA: Kommentar zu Art. 55^{bis} altBV, in: AUBERT, JEAN-FRANÇOIS ET AL. (Hrsg.): Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Bern/Zürich 1995.

WEBER, ROLF H./DÖRR, BIANKA S.: Digitale Verbreitung von Rundfunkprogrammen und Meinungsvielfalt, Zürich 2001.