

**Rena Zulauf**, Dr. iur., Rechtsanwältin, LL.M., Zürich, Lehrbeauftragte für schweizerisches Medienrecht an der Universität Luzern. Die Autorin war als Rechtsvertreterin eines «Must-Carry»-Veranstalters in untenstehend beschriebenen Verfahren beteiligt.  
rena.zulauf@zblaw.ch

## «Must-Carry»-Veranstalter: die Krux mit den Zuführungskosten

**Résumé** Lors de la révision de la Loi fédérale sur la radio et la télévision, le législateur a créé une catégorie de diffuseurs à laquelle la loi attribue un privilège lucratif: l'OFCOM astreint un fournisseur de services de télécommunication à diffuser gratuitement un programme sur des lignes à la demande d'un diffuseur, si les conditions suivantes sont réunies (art. 60 al. 1 LRTV): le programme contribue notablement à l'exécution du mandat constitutionnel (art. 93 al. 2 Cst.), le fournisseur de services de télécommunication dispose des capacités de transmission nécessaires, et la diffusion ne représente pas une charge disproportionnée. Lors de la rédaction de la loi, les frais pour le transport du signal du diffuseur au fournisseur des services de télécommunication («Zuführungskosten») ont été oubliés. Les frais pour ce transport sont toutefois considérables et s'élèvent à env. Fr. 3,5 millions par an pour un programme national.

### I. Das «Must-Carry»-Privileg

Unter dem Begriff «Must-Carry» verpflichtet das Radio- und Fernsehgesetz (RTVG) die Kabelnetzbetreiber, ein Radio- oder Fernsehprogramm *kostenlos* über die analogen und/oder digitalen Kabelnetze zu verbreiten. Das RTVG kennt konkret vier Programmtypen, die vom «Must-Carry»-Privileg profitieren. Es sind dies:

- die Programme der SRG im Rahmen der Konzession (Art. 59 Abs. 1 lit. a RTVG i. V. m. Art. 8 Konzession SRG);<sup>1</sup>
- die Programme, für die eine Konzession mit Leistungsauftrag besteht (Art. 59 Abs. 1 Bst. b RTVG);<sup>2</sup>
- die Programme ausländischer Veranstalter, die in einer schweizerischen Landessprache ausgestrahlt werden und die in besonderem Mass zur Erfüllung des Leistungsauftrages beitragen (Art. 59 Abs. 2 RTVG i. V. m. 52 RTVV);<sup>3</sup>

1 Die Verbreitungspflicht betrifft die Programme SF1, SF2, TSR1, TSR2, RSI LA1 und RSI LA2 in der ganzen Schweiz sowie SF Info in der deutschsprachigen Schweiz.

2 Unter diese Kategorie fallen die 13 konzessionierten regionalen TV-Programme mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil, die im ihnen zugewiesenen Versorgungsgebiet verbreitet werden müssen.

3 Es sind dies zum einen die ersten Programme der umliegenden Länder (ARD, ORF1, France 2, Rai Uno), zum anderen europäische Gemeinschaftsprogramme mit Schweizer Beteiligung (ARTE, 3 Sat, TV5, Euronews). Diese Programme müssen in der ganzen Schweiz bzw. Euronews in der Sprache der jeweiligen Sprachregion aufgeschaltet werden (vgl. auch Anhang 3 zur RTVV).

- die Programme von Veranstaltern ohne Konzession, die den Leistungsauftrag erfüllen und Anspruch auf eine «Must-Carry»-Verfügung haben (Art. 60 RTVG i. V. m. Art. 53 RTVV).

Der nachfolgende Beitrag widmet sich den sog. «Must-Carry»-Veranstaltern gemäss Art. 60 RTVG. Die «Must-Carry»-Privilegierung dieser Veranstalter resultiert aus dem Gedanken, dass privat finanzierte Programme, welche einen Beitrag an den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag gemäss Art. 93 Abs. 2 BV leisten, mit Bezug auf die Kosten der Programmdistribution zu entlasten sind. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf den Fernsehbereich.

### II. «Must-Carry»-Veranstalter gemäss Art. 60 RTVG

Art. 60 Abs. 1 RTVG bestimmt, dass das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) einem Veranstalter auf *Gesuch* hin eine «Must-Carry»-Verfügung erteilt, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: (1) Aufseiten des Veranstalters verlangt das Gesetz, dass dieser ein Programm betreibt, das in besonderem Masse zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages beiträgt (Art. 60 Abs. 1 lit. a RTVG). (2) Aufseiten des Kabelnetzbetreibers hat das BAKOM zu prüfen, ob dieser über genügend Übertragungskapazität verfügt und ob die Verpflichtung zur Programmaufschaltung unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zumutbar ist (Art. 60 Abs. 1 lit. b RTVG).<sup>4</sup>

Programme erfüllen den *verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag*, wenn sie einen Beitrag zur Meinungsbildung leisten sowie zur kulturellen Entfaltung beitragen und dabei die Besonderheiten der Schweiz sowie die Bedürfnisse der Kantone berücksichtigen (vgl. Art. 93 Abs. 2 BV). Bis heute hat das BAKOM zwei Sparten- bzw. Zielgruppenprogrammen den «Must-Carry»-Status verliehen: Es sind dies zum einen das *Schweizer Sportfernsehen SSF*, ein Programm, welches in Ergänzung zur Sportberichterstattung der SRG im Bereich des Rand- und Breitensportes positioniert ist, und zum anderen *Joiz*, ein Musik-

4 Vgl. auch WEBER, Rundfunkrecht, Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG), Bern 2008, Art. 59 N 1 ff.; OSTERWALDER S., Die Must Carry-Regel für die Verbreitung von Fernsehprogrammen gemäss Art. 60 RTVG, FS Rolf H. Weber, Bern 2011, 719 ff.

programm für Jugendliche, das sich insbesondere dem schweizerische Musikschaffen widmet. Sparten- und Zielgruppenprogramme erfüllen gemäss dem BAKOM und den Gerichten die Anforderungen an den Leistungsauftrag, weil sie regelmässig ein *ergänzendes Programm* zum bestehenden Fernsehangebot produzieren (sog. Mehrwert) und die Interessen einer bestimmten *Zielgruppe* berücksichtigen.<sup>5</sup>

In Art. 53 RTVV hat der Bundesrat die *Höchstzahl* der Programme, die vom «Must-Carry»-Privileg profitieren, festgelegt: Es sind dies im Fernsehbereich maximal 25 Programme im analogen bzw. 30 Programme im digitalen Netz. Im analogen Kabelnetz – wegen der insgesamt beschränkten Anzahl Plätze stets besonders umkämpft – verbreitet die grösste Kabelnetzbetreiberin, die upc Cablecom GmbH (nachfolgend «Cablecom»), derzeit 17 Programme (Stand Juli 2012). Die von der Verordnung vorgesehene Obergrenze ist also zumindest bei Cablecom bei Weitem nicht erreicht. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wird vom BAKOM und von den Gerichten insbesondere bei grösseren Kabelnetzbetreibern regelmässig problemlos angenommen, insbesondere, wenn die von einem «Must-Carry»-Gesuch betroffenen Kabelnetzbetreiber über stabile finanzielle Verhältnisse verfügen und entsprechend schwarze Zahlen schreiben.<sup>6</sup>

Als Zwischenfazit kann also festgehalten werden, dass die Voraussetzungen von Art. 60 Abs. 1 RTVG prima vista durchaus erfüllbar sind. Veranstaltern, welche gewillt sind, den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag zu erfüllen, winkt mit Art. 60 RTVG eine erfreuliche Privilegierung. In der Praxis hat sich indessen im Rahmen eines «Must-Carry»-Verfahrens, welches gegen eine Vielzahl grösserer Kabelnetzbetreiber gerichtet war,<sup>7</sup> gezeigt, dass die vom Gesetzgeber gewollte Privilegierung nicht hinreichend durchdacht worden ist.

- 
- 5 Verfügung des BAKOM vom 24. Februar 2009 i.S. United Sport Productions USP TV AG – Schweizer Sportfernsehen gegen Cablecom GmbH betreffend Zugangs- bzw. Aufschaltverpflichtung, Ziff. 2.2.2.2.4; Verfügung des BAKOM vom 10. November 2010 i.S. Joiz AG und Cablecom GmbH betreffend Aufschaltverpflichtung im Sinne von Art. 60 RTVG, Ziff. 7.3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. August 2011, A-8531/2010, i.S. upc cablecom GmbH gegen Joiz AG und BAKOM; Urteil des Bundesgerichts vom 22. März 2012, 2C-790/2011, i.S. upc cablecom GmbH gegen Joiz AG und BAKOM; vgl. bereits Verfügung des BAKOM vom 19. Dezember 2007 i.S. U1 TV Station AG gegen Cablecom GmbH betreffend Zugangs- und Aufschaltverpflichtung, Ziff. 2.2.4.2; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 8. Oktober 2007, A-6043/2007, i.S. Cablecom GmbH gegen U1 TV Station AG und BAKOM, E. 5.2.3.
- 6 Verfügung des BAKOM vom 24. Februar 2009 i.S. United Sport Productions USP TV AG – Schweizer Sportfernsehen gegen Cablecom GmbH betreffend Zugangs- bzw. Aufschaltverpflichtung, Ziff. 2.2.2.3; Verfügung des BAKOM vom 10. November 2010 i.S. Joiz AG und Cablecom GmbH betreffend Aufschaltverpflichtung im Sinne von Art. 60 RTVG, Ziff. 8.
- 7 Verfügung des BAKOM vom 11. November 2010 i.S. Schweizer Sportfernsehen (SSF) AG gegen diverse Kabelnetzbetreiber betreffend Zugangs- bzw. Aufschaltverpflichtung.

### III. Die Zuführung von Fernsehprogrammen

#### 1. Zuführung und Verbreitung

Damit ein Fernsehprogramm vom Publikum leitungsgebunden (analog oder digital) empfangen werden kann, wird dieses über ein Signal am Standort eines TV-Veranstalters (Studio) oder über Dritte (sog. Signaldistributoren) den interessierten Kabelnetzbetreibern zur Verfügung gestellt. Das Programm wird sodann von den Kabelnetzbetreibern an das Publikum weitergeleitet. Das Publikum bzw. die Abonnenten bezahlen den Kabelnetzbetreibern für den Empfang des Programms eine Abonnementsgebühr. Das RTVG und die rundfunkrechtliche Literatur brauchen für den beschriebenen Vorgang einerseits den Begriff der *Zuführung* (Zuführung des Signals vom Studio des Veranstalters oder Standort des Signaldistributors zur Sendeanlage eines Kabelnetzbetreibers) und andererseits den Begriff der *Verbreitung* (Verbreitung des Programms von den Kabelnetzbetreibern zum Publikum). Der Begriff der «Verbreitung» wird im Gesetz in Art. 2 lit. g RTVG definiert («für die Allgemeinheit bestimmte fernmeldetechnische Übertragung»), der Begriff der «Zuführung» ist dem Gesetz fremd, wird aber in den Materialien erwähnt.<sup>8</sup>

#### 2. Wie hoch sind Zuführungskosten?

Über die tatsächlichen Kosten, welche für die (analoge oder digitale) Zuführung eines Fernsehsignals anfallen, herrscht völlige Intransparenz. Es ist kein Zahlenmaterial öffentlich zugänglich, und auch das BAKOM sieht sich ausserstande, die Höhe der Zuführungskosten zu beziffern. In der Praxis gehen die rund 250 schweizerischen Kabelnetzbetreiber bei der Erhebung und Berechnung der Zuführungskosten denn auch völlig unterschiedlich vor.

In der Branche geht man bei der Hochrechnung der Zuführungskosten von einer *empirischen Faustregel* aus, nämlich davon, dass die Zuführung zwischen CHF 0.50 und CHF 1.50 pro Haushalt und Jahr kostet. Dies bedeutet, dass der Betrieb eines sprachregionalen «Must-Carry»-Programms bei rund 2,5 Mio. deutschschweizerischen Haushalten<sup>9</sup> jährlich etwa CHF 2,5 Mio. an Zuführungskosten nach sich zieht. Die Zuführung eines nationalen Fernsehprogramms, welches also in der ganzen Schweiz ausgestrahlt wird, kostet bei rund 3,44 Mio. Haushalten dementsprechend etwa CHF 3,44 Mio. pro Jahr. Damit nicht genug. Für die Einspeisung eines Signals in die Netzinfrastruktur der Signaldistributoren fallen bei einer sprachregionalen Abdeckung weitere rund CHF 70000.– pro Jahr an. Die Kosten der Zuführung sind demnach erheblich, insbesondere für ein kleineres und/oder mittleres TV-Unternehmen.

---

8 Botschaft RTVG vom 18. Dezember 2002, BBl 2003, 1569, 1630, 1665, 1720f.

9 Vgl. Haushaltsstatistik des Bundesamtes für Statistik, abrufbar unter [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch).

### 3. Fehlende Gesetzesregelung

Der bundesrätliche Entwurf für ein revidiertes Radio- und Fernsehgesetz sah 2002 noch ausdrücklich vor, dass die *gesamten Distributionskosten*, also Kosten für Zuführung und Verbreitung, von den Veranstaltern zu tragen sind:<sup>10</sup>

«Der berechtigte Programmveranstalter muss der Fernmelde-diensteanbieterin den Aufwand abgelten» (Art. 69 Abs. 2 E-RTVG).

Entsprechend erläuterte die Botschaft RTVG (2002) Art. 69 Abs. 2 E-RTVG wie folgt:

«Die Programmveranstalter müssen daher dem Kabelnetzbetreiber (...) die entstehenden Zusatzkosten (technischer und personeller Mehraufwand [...]) abgelten und die Zuführung des Signals zu den Kopfstationen der Kabelnetze bezahlen».<sup>11</sup>

Diese ursprünglich vorgesehene Kostenregelung in Bezug auf Verbreitung und Zuführung wurde anlässlich der parlamentarischen Debatten zum RTVG gestützt auf eine Intervention von Ständerat Maximilian Reimann gestrichen. Dieser argumentierte, dass die Zuführungs- und Verbreitungskosten den Veranstaltern *nicht* überbunden werden dürften, weil ausländische «Must-Carry»-Veranstalter überhaupt keine Distributionskosten, also weder Zuführungs- noch Verbreitungskosten, tragen (vgl. Art. 59 Abs. 2 RTVG i.V.m. Art. 52 RTVV sowie Anhang zur RTVV). Mit dem kernigen Satz «Müssen potentielle inländische Veranstalter ihren Sitz nach Liechtenstein verlegen, auf dass sie (...) auch im Dress eines Ausländers daherkommen?» plädierte Maximilian Reimann in der Ständeratsdebatte erfolgreich für die Gleichstellung von inländischen mit ausländischen «Must-Carry»-Veranstaltern und gegen eine Inländerdiskriminierung. In der Folge wurde die Streichung der Kostenregelung von beiden Räten angenommen, und der heutige Art. 60 RTVG trat in Kraft.<sup>12</sup>

### 4. Rechtsprechung zu den Zuführungskosten

In einem Verfahren betreffend die Zuführungskosten befanden indessen sowohl das BAKOM als auch das Bundesverwaltungsgericht, dass diese von den Fernsehveranstaltern zu tragen seien.<sup>13</sup> Als Begründung gaben beide Instanzen Folgen-

des an: (1) Weil Art. 60 RTVG ausschliesslich den *Begriff der Verbreitung* verwende, nicht aber den Begriff der «Zuführung», seien ausschliesslich die Verbreitungskosten von den Kabelnetzbetreibern zu übernehmen. (2) «Must-Carry»-Veranstalter seien mit *konzessionierten Veranstaltern gleichzustellen*, die gemäss einer Verfügung des BAKOM ebenfalls die Zuführungskosten in ihrem Verbreitungsgebiet zu tragen haben.<sup>14</sup> In diesem Zusammenhang hielt namentlich das BAKOM fest, dass die «Must-Carry»-Veranstalter gemäss Art. 60 RTVG im Vergleich zu den konzessionierten Veranstaltern von Vorteilen profitierten, weil sie keine wesentlichen Einschränkungen betreffend Werbedauer zu berücksichtigen hätten und von der Bezahlung einer Konzessionsabgabe befreit seien. Beide Instanzen setzten sich nur marginal mit den vorstehend erwähnten<sup>15</sup> parlamentarischen Beratungen zu Art. 60 Abs. 1 RTVG (bzw. Art. 69 E-RTVG) auseinander: Weil Art. 2 lit. g RTVG (gesetzliche Definition der «Verbreitung»<sup>16</sup>) ohne Widerspruch von den Räten angenommen worden sei, sei es bei den Ratsdebatten um Art. 60 Abs. 1 RTVG (bzw. Art. 69 E-RTVG) folglich nur um die Verbreitungs-, nicht auch um die Zuführungskosten gegangen.

### 5. «Must-Carry»-Privileg in Gegenteil verkehrt

Beide Behörden, sowohl das BAKOM als auch das Bundesverwaltungsgericht, haben sich primär am Wortlaut des Gesetzes orientiert und diesen zum Massstab genommen. Der von Art. 60 RTVG verfolgte Zweck, nämlich die Privilegierung der «Must-Carry»-Veranstalter, wird damit auf der Ebene der Zuführung aus den Angeln gehoben: Jährliche Zuführungskosten von rund CHF 2,5 Mio. für ein sprachregionales Programm bzw. von rund CHF 3,5 Mio. für ein nationales Programm sind für die meisten privaten Programmveranstalter nicht unwesentlich und möglicherweise sogar ausschlaggebend für den Entscheid darüber, ob ein neues, den Leistungsauftrag erfüllendes Programm initiiert werden soll. Eine Gleichbehandlung von inländischen «Must-Carry»-Veranstaltern mit ausländischen «Must-Carry»-Veranstaltern – wie von Ständerat Maximilian Reimann gefordert – gibt es derzeit *nicht*. Bei Initiierung eines neuen, privat finanzierten «Must-Carry»-Projektes müsste man – etwas überspitzt formuliert – dem Initiator als Erstes empfehlen, seinen Sitz ins Ausland zu verlegen, und sodann darauf hinzuwirken, dass er vom Bundesrat in die Liste<sup>17</sup> der aufschaltwürdigen ausländischen Programme aufgenommen wird. Im Übrigen sind auch die Werbefreiheiten für «Must-Carry»-Veranstalter im Vergleich zu den konzessionierten Veranstaltern keineswegs wesentlich besser: Zum einen haben

10 Botschaft RTVG vom 18. Dezember 2002, BBl 2003, 1569, 1720 f; Art. 69 E-RTVG.

11 Botschaft RTVG vom 18. Dezember 2002, BBl 2003, 1569, 1721.

12 Vgl. AmtlBull. NR 2005, 97 ff. (vgl. Voten Maximilian Reimann, Rolf Escher, Filippo Lombardi; im Ergebnis gleicher Meinung wie die Votanten BR Moritz Leuenberger; Annahme der Kostenlosigkeit durch SR); AmtlBull. NR 2004, 138 (keine Wortmeldung zum Thema Zuführungskosten); AmtlBull. NR 2005, 938 (Zustimmung zum Beschluss NR); AmtlBull. NR 2005, 1279 (Annahme der Kostenlosigkeit durch NR gemäss Antrag SR).

13 Verfügung des BAKOM vom 11. November 2010 i.S. Schweizer Sportfernsehen (SSF) AG gegen diverse Kabelnetzbetreiber betreffend Zugangs- und Aufschaltverpflichtung; Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Juli 2011 2C\_790/2011 i.S. Schweizer Sportfernsehen (SSF) AG gegen diverse Kabelnetzbetreiber und BAKOM.

14 Verfügung vom 4. März 2010 i.S. sasag Kabelkommunikation AG et al. und Tele Top AG betreffend Verbreitung von Tele Top im Versorgungsgebiet der sasag und ihren Partnernetzen.

15 Vgl. Ziff. III. 3 vorstehend.

16 Eine gesetzliche Definition der «Zuführung» gibt es, wie in Ziff. III. 1 vorstehend erwähnt, nicht.

17 Art. 59 Abs. 2 RTVG i.V.m. Art. 52 RTVV sowie Anhang zur RTVV.

«Must-Carry»-Veranstalter die allgemeinen gesetzlichen Werbebeschränkungen zu beachten. Zum anderen sind die für die Refinanzierung eines Programms unter Umständen notwendigen Publikumsgewinnspiele (auch ausserhalb der Primetime) verboten, redaktionelle Werbung oder Werbung im Erotikbereich ist untersagt, und Teleshopping sowie «Sendeplatz-Share» sind nur sehr eingeschränkt erlaubt. Last but not least verfängt auch das Argument nicht, «Must-Carry»-Veranstalter würden eine zusätzliche Privilegierung erfahren, weil sie keine Konzessionsabgabe entrichten müssen. Die Konzessionsabgaben sind im Vergleich zu den Zuführungskosten von CHF 2,5 bis 3,5 Mio. marginal: Konzessionierte Veranstalter schulden eine jährliche Konzessionsabgabe in der Höhe von CHF 5000.– bis 15000.–, erhalten im Gegenzug jedoch auch Gebührengelder im Umfang von CHF 1,5 bis 3 Mio.

#### IV. Was bleibt?

Ganz offensichtlich ist das Thema der Zuführung bei der Revision des RTVG vergessen gegangen. Es ist daher mit Nachdruck dazu aufzurufen, das Thema der Zuführungskosten bei kommenden Gesetzesrevisionen im Auge zu behalten und zu regeln. Es gibt gute Gründe, Maximilian Reimann zu folgen, wenn man privat finanzierte Veranstalter, die zur Erfüllung des rundfunkrechtlichen Leistungsauftrages beitragen, tatsächlich privilegieren will.

---

**Zusammenfassung** Bei der Revision des heute geltenden RTVG hat der Gesetzgeber eine Kategorie von Veranstaltern geschaffen, denen das Gesetz auf den ersten Blick ein lukratives Privileg zuspricht: Wer gewillt ist, ein Programm vollumfänglich privat zu finanzieren, aber dennoch einen Beitrag an den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag (Art. 93 Abs. 2 BV) leistet, hat auf Gesuch hin als sog. «Must-Carry»-Veranstalter Anspruch darauf, von den Kabelnetzbetreibern via analoge und/oder digitale Kabelnetze unentgeltlich verbreitet zu werden (Art. 60 RTVG). Bei der Ausarbeitung des Gesetzes sind indessen die Zuführungskosten unbeachtet geblieben, was zur Folge hat, dass die vom Gesetz geplante Privilegierung in ihr Gegenteil verkehrt wurde: Die Zuführungskosten sind erheblich und belaufen sich für ein sprachregionales Programm jährlich auf rund CHF 2,5 Mio., für ein nationales Programm jährlich auf rund CHF 3,5 Mio.

---

**Summary** At the occasion of the revision on the Federal Act on Radio and Television (RTVA), the legislator introduced a special category of broadcasters to which the law at first sight gives a valuable privilege: Upon application by such a broadcaster, the Federal Office of Communications (OFCOM) shall require a telecommunications service provider to provide free broadcasting by wire of a programme service within a specific area for a specific period (Art. 60 para. 1 RTVA) if the programme service contributes to a significant extent to the fulfillment of the mandate under the Constitution (Art. 93 para. 2 of the Federal Constitution) and free broadcasting can reasonably be expected from the telecommunications service provider taking account of the available transmission capacities and its economic capacity. During the elaboration of the law, the fees for the transmission of the broadcasting signal from the broadcaster to the telecommunications service provider (“Zuführungskosten”) were disregarded. The fees for such transmission are, however, remarkable and amount to around CHF 3.5 millions for a national programme service.

---