

Konsultationsentwurf der
Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber
Inhalteanbietern

Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung

Markt Nr. 18 der alten Empfehlung 2003
(nicht in der Märkte-Empfehlung 2007 enthalten)

geschwärzte Fassung

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	1
2.	Beschreibung der hier fraglichen Leistungen.....	3
2.1.	Märkte-Empfehlungen der Kommission.....	3
2.1.1.	Märkte-Empfehlung von 2003	3
2.1.2.	Märkte-Empfehlung von 2007	4
2.2.	Bisherige Festlegungen.....	7
2.3.	Entwicklung der deutschen Rundfunklandschaft	9
2.3.1.	Allgemeine Entwicklung der Rundfunklandschaft	9
2.3.2.	Entwicklung des Übertragungsmediums Terrestrik.....	11
2.4.	Telekommunikationsrechtliche Aufsicht.....	12
2.5.	Medienrechtliche Aufsicht.....	13
2.6.	Neuregelung des Frequenzvergabeverfahrens.....	15
2.7.	Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung	16
3.	Gang der Ermittlungen	17
4.	Vorbringen der Marktteilnehmer	18
4.1.	Anbieterbefragung.....	18
4.1.1.	Sonderstellung der Landesrundfunkanstalten	18
4.1.2.	Existenz von Alternativprodukten	18
4.1.3.	Eigenrealisierung	19
4.1.4.	Marktzutrittsmöglichkeit.....	19
4.1.5.	Nachfragerbindung.....	20
4.1.6.	Behinderungsstrategien	21
4.1.7.	Wettbewerbsverhältnisse	21
4.1.8.	Entgegengerichtete Nachfragemacht	22
4.1.9.	Sonstige Aspekte	22
4.1.10.	Wettbewerbsbehinderung.....	23
4.1.11.	Frequenzzuteilungsverfahren	23
4.1.12.	Förderung des Wettbewerbs.....	24
4.2.	Nachfragerbefragung	25
4.2.1.	Sonderstellung der Landesmedienanstalten.....	25
4.2.2.	Austauschbarkeit aus Nachfragersicht	25
4.2.3.	Sonstige Aspekte	26
4.2.4.	Geographische Marktabgrenzung	26
4.2.5.	Preise.....	27
4.2.6.	Nachfragerbindung.....	27
4.2.7.	Kosten für sonstige Leistungen	28
4.2.8.	Behinderungsstrategien	28
4.2.9.	Wettbewerbsverhältnisse	29
4.2.10.	Entgegengerichtete Nachfragemacht.....	29
4.2.11.	Sonstige Aspekte für die Bestimmung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht	30
4.2.12.	Wettbewerbsbehinderung.....	31
4.2.13.	Förderung des Wettbewerbs durch Frequenzzuteilungsverfahren	32
4.2.14.	Förderung des Wettbewerbs durch Beachtung der Ziele und Grundsätze des § 2 TKG	32
4.3.	Weitere im Rahmen der Ermittlungen genutzte Informationsquellen	33
4.3.1.	Gutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht.....	33
4.3.2.	Gespräche mit interessierten Marktteilnehmern	34
4.3.3.	Stellungnahme der UPLINK Network GmbH	34
4.4.	Ermittlungen zum Vorleistungsbereich	35
5.	Nationale Konsultation.....	38
5.1.	Erste Nationale Konsultation	38
5.2.	Zweite Nationale Konsultation	38
6.	Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG	39

7.	Europäisches Konsolidierungsverfahren	40
8.	Marktabgrenzung	41
8.1.	Sachliche Marktabgrenzung	42
8.1.1.	Sachlich relevanter Endnutzermarkt	42
8.1.1.1.	Nutzung der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung	43
8.1.1.2.	Verbreitung von Hörfunk über Kabel und Satellit	43
8.1.1.3.	Internetbasierte Hörfunk-Streamingdienste	45
8.1.1.4.	Digitale Übertragung von Hörfunkinhalten	47
8.1.1.5.	Stellungnahmen im Rahmen der nationalen Konsultation	48
8.1.1.6.	Zwischenergebnis Endnutzermarkt	49
8.1.2.	Marktabgrenzung UKW-Antennen(mit)benutzung	49
8.1.3.	Ergebnis	51
8.2.	Räumlich relevanter Endnutzermarkt	52
8.3.	Räumlich relevanter Vorleistungsmarkt	54
8.4.	Ziele und Grundsätze der Regulierung	55
8.4.1.	Nutzerinteressen sowie chancengleicher Wettbewerb (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 TKG)	55
8.4.2.	Förderung des Binnenmarktes (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG)	56
8.4.3.	Regionalisierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 5 TKG)	56
8.4.4.	§ 2 Abs. 2 Nr. 5-6 TKG	56
8.4.5.	Effiziente und störungsfreie Frequenznutzung § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG	56
8.4.6.	§ 2 Abs. 2 Nr. 8-9 TKG	57
8.4.7.	Vorhersehbarkeit der Regulierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG)	57
8.4.8.	Keine Diskriminierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG)	57
8.4.9.	Schutz des Wettbewerbs (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 TKG)	57
8.4.10.	§ 2 Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 6 TKG	58
8.4.11.	Ergebnis	58
8.5.	Gesamtergebnis der Marktabgrenzung	58
9.	Merkmale des § 10 Absatz 2 Satz 1 TKG	59
9.1.	Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken	61
9.1.1.	Marktzutrittsschranken auf dem Endnutzermarkt	62
9.1.1.1.	Ergebnisse der vorherigen Marktanalyse	62
9.1.1.2.	Unverändert gebliebene Aspekte	63
9.1.1.3.	Änderungen gegenüber der vorherigen Marktanalyse	63
9.1.1.4.	Auswirkungen der Änderungen und Gesamtbetrachtung	64
9.1.1.5.	Notwendige Infrastruktur für den Senderbetrieb	65
9.1.1.6.	Eigenrealisierung von Senderstandorten	65
9.1.1.7.	Eigenrealisierung von Sendeanlagen	66
9.1.1.8.	Anmietung von Senderstandorten	67
9.1.1.9.	Entgelte für die Anmietung von Senderstandorten	68
9.1.1.10.	Exkurs: Möglichkeit der Regulierung eines Marktes für Standorte	69
	Deutsche Funkturm GmbH	71
9.1.1.11.	Auswirkungen des technologischen Wandels	75
9.1.1.12.	UKW-Antennen(mit)benutzung	76
9.1.1.13.	Übergang bestehender Sendeanlagen	78
9.1.1.14.	Weitere Skalen- und Synergieeffekte	79
9.1.1.15.	Zwischenergebnis	80
9.1.2.	Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung	80
9.1.3.	Wechselwirkungen zwischen Vorleistungs- und Endnutzermärkten	82
9.1.4.	Ergebnis	82
9.2.	Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb	84
9.2.1.	Wirksamer Wettbewerb auf dem Endnutzermarkt	84
9.2.1.1.	Marktanteile	84
9.2.1.2.	Marktstruktur und Preise	84
9.2.2.	Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung	84

9.2.3.	Wechselwirkungen zwischen Vorleistungs- und Endnutzermärkten	85
9.2.4.	Ergebnis.....	86
9.3.	Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden	86
9.3.1.	Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen	87
9.3.2.	Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung	87
9.3.3.	Ergebnis.....	88
9.4.	Gesamtergebnis.....	88
10.	Prüfung der beträchtlichen Marktmacht.....	89
10.1.	Marktanteile	89
10.1.1.	Endnutzermarkt: Methodik der Marktanteilsberechnung	90
10.1.2.	Endnutzermarkt: Marktanteile gemessen an den Absatzmengen.....	91
10.1.3.	Endnutzermarkt: Marktanteile gemessen an den Umsatzerlösen.....	92
10.1.4.	Vorleistungsmarkt: Marktanteile.....	92
10.1.5.	Ergebnis	93
10.2.	Marktzutrittsschranken.....	94
10.3.	Tatsächlicher und potenzieller Wettbewerb.....	95
10.4.	Fehlende oder geringe ausgleichende Nachfragemacht	96
10.5.	Kontrolle über nicht leicht zu duplizierende Infrastruktur	97
10.6.	Weitere Kriterien	98
10.7.	Gesamtschau und Ergebnis.....	98
11.	Nennung der Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht	100

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 - Programme und Marktanteile in Prozent.....	10
Abbildung 2 - Nutzung von UKW-Radioprogrammen im Tagesverlauf.....	43
Abbildung 3 - Radionutzung im Tagesverlauf	44
Abbildung 4 - Entwicklung der Zahl von Webradios in Deutschland.....	46
Abbildung 5 - Zahl der durchschnittlichen Abrufe pro Webradiostream pro Tag.....	47
Abbildung 6 - Sendeweg UKW-Module	50
Abbildung 7 - Außenabsatzmengen UKW-Hörfunkübertragung.....	91
Abbildung 8 - Marktanteile bezogen auf die Außenabsatzmengen	91
Abbildung 9 - Außenumsatzerlöse UKW-Hörfunkübertragung	92
Abbildung 10 - Marktanteile bezogen auf die Außenumsatzerlöse.....	92

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 - Vergleich der Antennenmieten.....	69
---	----

1. Einleitung

Die vorliegende Untersuchung betrifft sowohl den Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern als auch den Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung. Beide Märkte bilden einen Teilbereich des Marktes für Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendehalten für Endnutzer. Dieser Markt war ursprünglich in der Empfehlung der Europäischen Kommission (im Folgenden: Kommission) vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (Empfehlung 2003/311/EG), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 114 vom 8. Mai 2003, S. 45, enthalten und dort unter Nr. 18 aufgeführt.

Auf Grundlage der die Artikel 14 bis 16 Rahmenrichtlinie¹ umsetzenden §§ 9 bis 11 des Telekommunikationsgesetzes (im Folgenden: TKG) wurden in Bezug auf den hier in Rede stehenden Gesamtmarkt bereits zwei Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren nach dem neuen europäischen Rechtsrahmen abgeschlossen. Der ersten Prüfung lag zu diesem Zeitpunkt die Fassung 2003/311/EG der Märkte-Empfehlung der Kommission zugrunde, in der dieser Markt noch unter der Ziffer 18 aufgeführt war. Die ursprüngliche und nach dem neuen europäischen Rechtsrahmen erstmals von der Kommission vorgelegte Empfehlung wurde nach dem ersten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren durch die zweite überarbeitete Empfehlung der Kommission vom 17. Dezember 2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (Empfehlung 2007/879/EG), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 311 vom 28. Dezember 2007, S. 65, ersetzt. In dieser überarbeiteten und unverändert gültigen Märkte-Empfehlung ist der zuvor beschriebene Markt Nr. 18 nicht mehr enthalten.

Obwohl der Markt Nr. 18 in der überarbeiteten Märkte-Empfehlung der Kommission nicht mehr enthalten war, hat eine zweite Untersuchung dieses Marktes aus folgenden Gründen dennoch stattgefunden: Sowohl der Widerruf als auch die Beibehaltung oder Änderung von auferlegten Verpflichtungen bedarf gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG einer erneuten Marktuntersuchung. Fast inhaltsgleich hat ebenfalls die Europäische Kommission auf diesen Grundsatz bzw. diese Vorgehensweise in ihrem Explanatory Note zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung im Zusammenhang mit Fragen zur Übergangsregelung von bisheriger zu neuer Märkte-Empfehlung hingewiesen: Im Falle der Aufrechterhaltung, Änderung oder Rücknahme von auferlegten Maßnahmen sollten die Regulierungsbehörden eine neue Marktanalyse durchführen, unabhängig davon, ob relevante Märkte beibehalten oder aus der Empfehlung entfernt würden.² Seien Maßnahmen auf solchen Märkten auferlegt worden, die nicht mehr in der Empfehlung enthalten sind, müsse eine Rücknahme der Maßnahmen auf der Grundlage einer erneuten Marktuntersuchung gerechtfertigt werden. Sei hingegen ein Markt nicht mehr in der Empfehlung enthalten, auf dem auch keine beträchtliche Marktmacht festgestellt worden sei, treffe die Regulierungsbehörde keine Verpflichtung zur erneuten Überprüfung.

Auf dieser Grundlage wurde ein weiteres Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren durchgeführt. Die Ergebnisse dieses Verfahrens wurden durch die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur gemäß § 132 Abs. 4 Satz 2 TKG festgelegt. Am 07.10.2010 erging dazu

¹ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 33 (Rahmenrichtlinie).

² Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 50.

die entsprechende Regulierungsverfügung³ der Bundesnetzagentur. Die Festlegung ist gemäß § 13 Abs. 5 TKG Bestandteil der Regulierungsverfügungen und wurde daher gemeinsam mit diesen veröffentlicht.

Im Rahmen dieses zweiten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens wurde festgestellt, dass nunmehr nur noch ein Teilbereich des Marktes „Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendehalten für Endnutzer“ weiterhin regulierungsbedürftig ist. Hierbei handelt es sich um den Bereich der „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern“. Der Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung war zu diesem Zeitpunkt, insbesondere auf Grund der zum Zeitpunkt der Analyse geltenden Rahmenbedingungen, noch nicht Teil des Verfahrens.

Soweit nicht der in § 14 Abs. 1 TKG beschriebene Ausnahmefall einer Änderung der Marktgegebenheiten oder der Märkte-Empfehlung eintritt, verlangt § 14 Abs. 2 TKG alle drei Jahre die Vorlage der Entwürfe zur Überprüfung der Marktdefinition nach § 10 TKG und der Marktanalyse nach § 11 TKG durch die Bundesnetzagentur. Bei der vorliegenden Untersuchung handelt es sich um die Überprüfung der Marktdefinition und Marktanalyse des Marktes „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern“ (Teilmarkt des ehemaligen Marktes Nr. 18) im Rahmen dieses Dreijahresturnus.

Zudem soll erstmals der Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung untersucht werden. Der Grund für diese potenzielle Erweiterung der Regulierung liegt vor allem in den gesetzlichen Rahmenbedingungen. Mit der Änderung des TKG im Jahr 2012 hat der Gesetzgeber explizit die Öffnung des Marktes für Wettbewerber vorgesehen. Dies kann jedoch nur dann gelingen, wenn (potenzielle) Wettbewerber auch die Möglichkeit haben, eigene Infrastruktur aufzubauen oder Zugang zu bereits installierter Infrastruktur zu erhalten. Aus diesem Grund soll im Rahmen dieses Verfahrens auch geklärt werden, ob ein (fiktiver) Markt für UKW-Antennen(mit)benutzung abzugrenzen und als regulierungsbedürftig einzustufen ist.

Nachfolgend werden

- zunächst die hier fraglichen Leistungen zur besseren Verständlichkeit umschrieben (vgl. Abschnitt 2),
- der Gang der Ermittlungen dargestellt (vgl. Abschnitt 3),
- die wichtigsten Marktteilnehmer und deren Vorbringen dargelegt (vgl. Abschnitt 4),
- auf die nationalen Konsultationen eingegangen (vgl. Abschnitt 5),
- die Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskartellamt genannt (vgl. Abschnitt 6),
- das europäische Konsolidierungsverfahren beschrieben (vgl. Abschnitt 7),
- dann eine Marktabgrenzung durchgeführt (vgl. Abschnitt 8),
- daran anschließend die Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG in Bezug auf den Teilmarkt dargelegt (vgl. Abschnitt 9),
- das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht untersucht (vgl. Abschnitt 10) und
- abschließend dasjenige Unternehmen genannt, das auf den noch regulierungsbedürftigen Teilmärkten über beträchtliche Marktmacht verfügt (vgl. Abschnitt 11).

³ Als Bestandteil der Regulierungsverfügung BK 3b-10/086 vom 12.10.2010 beschlossen.

2. Beschreibung der hier fraglichen Leistungen

Ausgehend von den Empfehlungen der Kommission werden im Folgenden diejenigen Leistungen beschrieben, die Gegenstand der hier zu untersuchenden Teilmärkte sind. Darüber hinaus wird zunächst ein kurzer Blick auf die (bisherige) telekommunikations- und medienrechtliche Kontrolle der hier fraglichen Leistungen geworfen.

2.1. Märkte-Empfehlungen der Kommission

2.1.1. Märkte-Empfehlung von 2003

In der Märkte-Empfehlung von 2003 war unter Nr. 18 der folgende Markt genannt: „Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendehalten für Endnutzer.“⁴ Ein Äquivalent im Anhang I der RRL ist nicht vorhanden. Hinsichtlich des Marktes Nr. 18 führte die Kommission in der Begründung zur Empfehlung Folgendes aus:⁵ „Elektronische Kommunikationsdienste umfassen Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, schließen aber eine Kontrolle der über elektronische Kommunikationsnetze und –dienste übertragenen Inhalte aus. Dieser Rechtsrahmen betrifft daher nicht die Bereitstellung von Rundfunkdiensten, sondern die hierfür verwendeten Netze und zugehörigen Einrichtungen.“

Sämtliche Übertragungsdienste haben sich also gemäß der alten Märkte-Empfehlung auf den „Rundfunk“ bezogen. Damit waren Tonsendungen, Fernsehsendungen oder andere Arten von Sendungen gemeint, die zum unmittelbaren Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt waren.⁶ Erfasst wurden namentlich die Bereitstellung frei ausgestrahlter Sendungen, Abonnementfernsehen und Pay-TV sowie die Übertragung interaktiver Dienste.⁷

Der zu untersuchende Markt befand sich im Abschnitt „Großkundenmärkte“ (d. h. Vorleistungsmärkte) der ehemaligen Empfehlung. Deswegen waren Rundfunk-Übertragungsdienste nur insoweit von Interesse, als sie nicht auf einem Endverbrauchermarkt gehandelt, sondern als Vorleistungen bezogen wurden. Die Empfehlung sah dabei allerdings nicht nur Anbieter von Telekommunikationsdiensten (etwa Kabelnetzbetreiber einer nachgeordneten Netzebene), sondern, wie sich aus der Begründung zur Empfehlung ergab, auch sonstige Unternehmen (etwa Inhalteanbieter) als relevante Empfänger einer Vorleistung an.⁸ Deswegen wurden vom empfohlenen Markt grundsätzlich alle Rundfunk-Übertragungsdienste erfasst, welche nicht unmittelbar vom Endverbraucher nachgefragt und vergütet wurden.

Allerdings wurde aus der Begründung zur ehemaligen Empfehlung auch deutlich, dass die Kommission bei der Abgrenzung des Marktes lediglich an terrestrische Sendeanlagen, Kabel- sowie Satellitenverbindungen als zum damaligen Zeitpunkt relevante Übertragungssysteme gedacht hatte.⁹ Glasfaser- oder Richtfunkverbindungen, mit deren Hilfe die Signale zur Sendeanlage, zur Kabelkopfstation oder zu einem Satellitenuplink geführt werden, wurden weder in der Begründung der Kommission noch in den damaligen Marktdefinitionen anderer

⁴ Nach dem englischen Text der oben genannten Empfehlung: „Broadcasting transmission services, to deliver broadcast content to end users.“

⁵ Vgl. Begründung zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 36 ff.

⁶ Zum telekommunikationsrechtlichen Rundfunkbegriff, der weiter gefasst ist als derjenige des Medienrechts nach § 2 Abs. 1 Rundfunkstaatsvertrag (RStV), vgl. im nationalen Recht etwa § 4 Nr. 33 Frequenzbereichszuweisungsplanverordnung (FreqBZPV) sowie die zugehörige Begründung, S. 4.

⁷ Vgl. Begründung zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 37.

⁸ Vgl. Begründung zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 37.

⁹ Vgl. Begründung zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 38 (nach Ansicht der Kommission dürften in Zukunft darüber hinaus andere Übertragungskonzepte stärker genutzt werden, z. B. Telekommunikationsnetze, deren Bandbreiten durch DSL- oder andere Technologien erhöht werden).

Regulierungsbehörden berücksichtigt. Namentlich Ton- und TV-Leitungen wurden im vorliegenden Zusammenhang nicht beachtet. Gleiches galt für Satellitenuplinks, die ebenfalls nicht in der Begründung zur Empfehlung erwähnt wurden.

2.1.2. Märkte-Empfehlung von 2007

In der Empfehlung von 2007 ist der frühere Markt Nr. 18 nicht mehr enthalten. Gleichwohl nimmt die Kommission in ihrem Explanatory Note zur aktuellen Märkte-Empfehlung¹⁰ ausführlich zum Rundfunkmarkt Stellung (Kapitel 4.4: "Markets related to Broadcasting Transmission").¹¹ Dabei wird ganz im Sinne der Märkte-Empfehlung 2003 in einem ersten einleitenden Schritt auf die Endnutzerdienste eingegangen, um ausgehend davon die Großkundenmärkte für Übertragungsdienste abzuleiten. In einem zweiten Schritt legt die Kommission dar, warum der Rundfunkmarkt nun nicht mehr regulierungsbedürftig ist.

Zunächst stellt die Kommission klar, dass elektronische Kommunikationsdienste weiterhin keine Dienste umfassen, die eine Kontrolle über den Sendeinhalt ermöglichen. Die Bereitstellung von Rundfunkinhalten liege außerhalb des Geltungsbereichs des bestehenden Regulierungsrahmens. Andererseits würden die Übertragung von Sendeinhalten einen elektronischen Kommunikationsdienst und die Netze, welche für solche Übertragungen genutzt würden, ein elektronisches Kommunikationsnetz darstellen, die wiederum – als Ausnahme zum soeben genannten Grundsatz – regulatorisch berücksichtigt werden müssten.¹²

Weiter führt die Kommission in ihrem Explanatory Note aus, dass auf Endnutzerebene der Rundfunkmarkt durch die Bereitstellung von Hör- und Fernsehfunkdiensten charakterisiert sei und frei ausgestrahlte Programme und Abonnementfernsehen ebenso wie Bezahlplattformen und die Bereitstellung oder Übertragung interaktiver Dienste umfasse. Der Hör- und Fernseh Rundfunk einschließlich frei ausgestrahlter Programme sei demnach ein zweiseitiger Markt, bei dem die Bereitstellungsplattformen Nutzer und Anbieter von Inhalten zusammenbringen, wovon in vielen Fällen auch die Werbebranche profitiere.¹³

Bei frei empfangbaren Programmen würden Sendeanstalten Werbeeinnahmen und/oder staatlich garantierte Gelder nutzen, um ihre Kosten zu decken. Die Werbebranche strebe wiederum danach, möglichst alle Haushalte zu erreichen. Für die Werbebranche sei es eine Grundvoraussetzung, dass Sendeanstalten frei empfangbarer Programme die größtmögliche Anzahl an Haushalten erreichen. Daher seien die Sendeanstalten frei empfangbarer Programme von der wirtschaftlichen Notwendigkeit, die Nachfrage der Werbebranche zu befriedigen, getrieben. Demnach würden Übertragungsvereinbarungen mit nahezu jeder Übertragungsplattform angestrebt, die auch nur eine kleine (aber signifikante) Anzahl von Haushalten erreiche. Gelänge dies nicht, würden die Werbeeinnahmen der Sendeinhalteanbieter automatisch zurückgehen.¹⁴ Anders sieht die Märkte-Empfehlung die Situation bei den Bezahlrundfunkanbietern. Diese hätten eine direkte kommerzielle Beziehung mit dem Zuschauer (Hörer) als Abonnenten. Ähnlich wie Sendeanstalten frei empfangbarer Programme hätten Bezahlrundfunkanbieter aber auch ein Interesse daran, Zugang zu so vielen Übertragungsplattformen wie möglich zu erhalten, da dies die Anzahl ihrer potenziellen Abonnenten maximiere.

Auf den entsprechenden Vorleistungsmärkten gibt es demnach verschiedene allgemeine Geschäftsmodelle, was die Bereitstellung von Sendeinhalten über Übertragungsnetze für Endnutzer betrifft. Entweder kann ein Unternehmen, das ein Übertragungsnetz besitzt oder

¹⁰ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final.

¹¹ Vgl. Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007) 1483 final, S. 47 ff.

¹² Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 47.

¹³ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 47.

¹⁴ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 47.

betreibt, sich selbst Inhalte besorgen, die es dann seinen Endnutzern anbietet. Ein Sender, der über Inhalte oder Rechte an Inhalten verfügt, kann auch ein eigenes Sende- oder Übertragungsnetz besitzen oder betreiben und darüber hinaus Zugangsberechtigungsdienste anbieten, über die andere Sender oder Anbieter von Inhalten Dienste für Endnutzer bereitstellen können. Ferner kann der Programmanbieter oder Sender Inhalte an ein Übertragungs- oder Rundfunknetz abgeben oder die Zugangsberechtigung aushandeln, aufgrund derer er Inhalte an den Endnutzer übertragen kann.

Weiter führt die Kommission aus, dass mit Ausnahme weniger Mitgliedsländer Endnutzer je nach den Gegebenheiten Hör- und Fernseh Rundfunk über (analoge oder digitale) terrestrische, (analoge oder digitale) Kabel- oder (analoge oder digitale) Satellitennetze oder über DSL-Netze empfangen könnten. Ob Rundfunkdienste über diese Übertragungssysteme potenziell eigene Endnutzermärkte darstellen oder nicht, hänge von einer Reihe von Faktoren ab, wie z. B. deren Preise, der Abdeckung oder der Existenz von verschiedenen Übertragungssystemen und der Möglichkeit der Endnutzer, zwischen den Rundfunk- oder Übertragungsplattformen zu wechseln.¹⁵

Hör- und Fernseh Rundfunk können also grundsätzlich digital/analog über terrestrische, Kabel- oder Satellitennetze empfangen werden. Digital ausgelegte Rundfunkübertragungsplattformen bestehen in den Mitgliedstaaten der Union in unterschiedlichem Ausmaß und mit abweichender Flächendeckung. In einigen Mitgliedsländern wurden keine Kabelnetze aufgebaut oder weiterentwickelt. In einigen Mitgliedstaaten wurden überhaupt keine terrestrischen Digitalnetze entwickelt.¹⁶ Neben diesen bereits heute etablierten Übertragungskanälen gewinnt eine vierte Übertragungsvariante zunehmend an Bedeutung: Telekommunikationsnetze, deren Bandbreiten durch DSL- oder andere Technologien erhöht werden und dadurch Fernsehen über das Internet (so genanntes IPTV) ermöglichen.

Wenn die Plattform beliebig gewechselt werden kann, besteht der festzulegende Großkundenmarkt in Rundfunk-Übertragungsdiensten und Verteilnetzen, da hier die Möglichkeit zur Bereitstellung von Sendeinhalten an Endnutzer geboten wird. Eingeschränkte Substitutionsbedingungen auf der Angebots- und Nachfrageseite können den Wechsel zwischen verschiedenen Plattformen jedoch erschweren. In diesem Fall wird ein mutmaßlicher Monopolträger auf einer Plattform nicht zwangsläufig durch die Tätigkeiten der Betreiber anderer Plattformen eingeschränkt.

Hinsichtlich der unterschiedlichen Übertragungswege merkt die Kommission Folgendes an: In vielen Haushalten stünden frei empfangbare terrestrische Rundfunkprogramme zur Verfügung, welche die beliebtesten Programme oder Sender umfassen. Beim Fernseh Rundfunk würden frei empfangbare terrestrische Rundfunkprogramme von durchschnittlich ca. 45 % der EU-Haushalte ausgewählt. Angesichts der Rolle der Regulierung – insbesondere der „Must-Carry“ Verpflichtungen¹⁷ – ermögliche dies den Haushalten, adäquate Dienste ohne ein laufendes Abonnement zu empfangen. Dies könne die Preise der über eine jede Plattform bereitgestellten Abonnementdienste begrenzen.¹⁸

Nach den Untersuchungen der Kommission entscheide sich ein signifikanter und wachsender Anteil an EU-Haushalten dafür, eine Bezahlplattform entweder über Satellit oder über Kabelfernsehen zu abonnieren.¹⁹ Innerhalb der 27 Mitgliedstaaten seien dies insgesamt etwa 60 % der Haushalte. Dieser Anteil wuchs von ursprünglich 41 % innerhalb der damaligen

¹⁵ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 48.

¹⁶ Siehe hierzu auch die Pressemitteilung der Kommission vom 16.02.2009, IP/09/266.

¹⁷ Durch die Einführung des Must-Carry-Modells soll in Deutschland den Interessen der Netzbetreiber Rechnung getragen werden, gleichzeitig sollen aber für den Rundfunk Übertragungskapazitäten definiert werden, in denen die verfassungsrechtliche Vielfalt gewährleistet wird; so die amtliche Begründung zum 4. RÄStV, abgedruckt in *Hartstein u. a.*, Rundfunkstaatsvertrag, § 52.

¹⁸ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 48.

¹⁹ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 48.

15 Mitgliedstaaten im Jahr 2000 und hat sich in den letzten Jahren merklich verstärkt. Es gebe jedoch einzelne Mitgliedsländer, in denen ein solches Muster nicht anzutreffen sei (z. B. Griechenland). In anderen Mitgliedstaaten hingegen (z. B. Österreich, Belgien, Niederlande, Deutschland) beziehe die Mehrzahl der Haushalte Fernsehgrundfunk über die Bezahlplattform-Abonnements Kabelfernsehen oder Satellit. Nach Ansicht der Kommission ist es jedoch unklar, ob sich dieser Trend in Zukunft fortsetzen werde, da sich digitale terrestrische Plattformen und der Fernsehgrundfunk über DSL-Breitband weiter verbreiten würden. Auch Hörfunkdienste würden zunehmend über Kabelfernseh- und Satellitendienste übertragen sowie als Livestream auf den Internetseiten der Radiosender zugänglich gemacht.

Infolge der soeben dargestellten Ausführungen hält die Kommission eine weitere Regulierung des bestehenden Vorleistungsmarktes für Rundfunkdienste nicht mehr für erforderlich.²⁰ Nach Ansicht der Kommission deuten viele Stellungnahmen, die während der Konsultation eingegangen sind, darauf hin, dass signifikante Veränderungen im Rundfunkmarkt stattfinden. So gebe es Anhaltspunkte für einen größeren Wettbewerb der Plattformen beim Übergang von analogen zu digitalen Übertragungsplattformen. Eine Folge davon sei, dass es wahrscheinlich weniger Kapazitätsbeschränkungen auf jeder dieser Plattformen gebe. Eine weitere Folge sei, dass viele Mitgliedstaaten in Zukunft wahrscheinlich drei bis vier konkurrierende Plattformen (Terrestrik, Satellit, Kabelfernsehen und Telekommunikation) haben werden. Bisher hätten nur zwei bis drei analoge Plattformen existiert, von denen sich eine, nämlich Satellit, viel später entwickelt habe. Der Übergang von analog zu digital sei folglich ein Antrieb für die Plattformen, miteinander zu konkurrieren und Endnutzer anzuziehen. Dies bedeute in einem zweiseitigen Markt auch, dass Netzbetreiber vermehrt Sendeinhalte erwerben und folglich um diese Inhalte in Wettbewerb zueinander treten würden. Diese Veränderungen zeigen nach Ansicht der Kommission, dass trotz der möglicherweise bestehenden Marktzutrittschranken die Marktdynamik so gestaltet sei, dass das zweite Kriterium des 3-Kriterien-Tests nicht mehr erfüllt sein dürfte.²¹

Weiter prüft die Kommission, ob potenzielle Marktmachtprobleme entweder durch das Wettbewerbsrecht (das dritte Kriterium) oder, im Einklang mit den Prinzipien eines modifizierten Greenfield-Ansatzes,²² durch andere bestehende Regulierungsmaßnahmen behoben werden könnten. „Must-Carry“ Verpflichtungen, die gemäß Art. 31 der Universaldienstrichtlinie (im Folgenden: USD) auferlegt werden, spielten in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle. Mitgliedstaaten könnten demnach „Must-Carry“ Verpflichtungen auferlegen, wenn eine signifikante Anzahl von Endnutzern ein Netz als ihre hauptsächliche Möglichkeit für den Empfang von Hör- und Fernsehgrundfunk nutzen. Der „Must-Carry“ Ansatz differiert innerhalb der Gemeinschaft, und in einigen Fällen haben die als „Must-Carry“ eingestuft Sender einen signifikanten Anteil der verfügbaren Kanäle belegt. Dies ändert nach Ansicht der Kommission jedoch nichts an dem Grundsatz, dass festgestellte Probleme beim Zugang zu Übertragungsplattformen für bestimmte Kanäle und Dienste mit Hilfe von Art. 31 USD gelöst werden könnten, wenn diese Angebote dem allgemeinen Informationsinteresse entsprächen.

Ferner könnten Mitgliedstaaten gemäß Art. 12 der RRL in Fällen, in denen Unternehmen aus Gründen des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und der Raumordnung keinen Zugang zu tragfähigen Alternativen haben, einem Betreiber eines elektronischen Telekommunikationsnetzes die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen oder Grundbesitz (einschließlich physischer Kollokation) vorschreiben. Eine solche gemeinsame Nutzung oder Koordinierungsmaßnahmen könnten Regeln für die Umlegung der Kosten bei gemeinsamer Nutzung von Einrichtungen oder Grundbesitz enthalten.

²⁰ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 49.

²¹ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 49.

²² Der Begriff „Greenfield approach“ (so genannter „grüne Wiese Ansatz“) bezieht sich auf eine Marktanalyse ungeachtet der bestehenden Regulierung. Demnach muss eine aussagekräftige Marktanalyse die Auswirkungen einer bereits bestehenden Regulierung auf die tatsächlichen Wettbewerbsbedingungen ausreichend berücksichtigen.

Nach Meinung der Kommission haben sich die nationalen Wettbewerbsbehörden zudem mit bestimmten Zugangsproblemen im Rahmen des Wettbewerbsrechts befasst.²³

Die Kommission geht in ihrem Fazit also davon aus, dass der Vorleistungsmarkt für Rundfunkübertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer aus der aktuellen Märkte-Empfehlung gestrichen werden kann. Zusammenfassend sind dafür zwei wesentliche Gesichtspunkte maßgeblich:

1. Das zweite Kriterium des 3-Kriterien-Test, nach dem ein Markt längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendiert, ist nicht mehr erfüllt, da
 - die zunehmende Digitalisierung der Rundfunksignale zusätzliche Kapazitäten für den freien Übertragungswettbewerb schaffe;
 - mehrere unterschiedliche Plattformen der Rundfunkübertragung miteinander in Wettbewerb stünden;
 - die Netzbetreiber auf Inhaltenanbieter, die viele und attraktive Sendeinhalte zur Verfügung stellen, angewiesen seien.
2. Das dritte Kriterium des 3-Kriterien-Test, nach dem die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken, ist nicht mehr erfüllt, da
 - den Netzbetreibern „Must-Carry“ Verpflichtungen gemäß Art. 31 der USD auferlegt werden könnten;
 - die nationalen Wettbewerbsbehörden mit bestimmten Zugangsproblemen im Rahmen des Wettbewerbsrechts bereits Erfahrungen gesammelt hätten.

2.2. Bisherige Festlegungen

In der ersten Runde zur Analyse für die Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer hat die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur insgesamt 30 Vorleistungsmärkte in sachlicher und räumlicher Hinsicht definiert.²⁴ Da die Bereitstellung von Transponderkapazitäten von Satelliten einen transnationalen Markt darstellt und die Bundesnetzagentur gemäß Art. 15 Abs. 4 RRL i.V.m. § 10 TKG nur für die nationalen Märkte zuständig ist,²⁵ wurde im Satellitenbereich kein Markt abgegrenzt. Von den betrachteten 30 Märkten kamen nur 14 Märkte für eine Regulierung in Betracht, nämlich die bereits erwähnten 13 Kabelmärkte und ein Markt im terrestrischen Bereich. Beträchtliche Marktmacht und damit ein Fehlen wirksamen Wettbewerbs ließen sich am Ende für sechs Kabelmärkte und für den bereits erwähnten einen terrestrischen Markt feststellen. Demnach wurden 14 Märkte als dem Grunde nach regulierungsbedürftig eingestuft, von denen sich aber nur die Hälfte durch das Fehlen wirksamen Wettbewerbs aufgrund der beträchtlichen Marktmacht eines Unternehmens auszeichnete. Da der Rundfunkmarkt als ehemaliger Markt Nr. 18 der alten Märkte-Empfehlung nicht mehr in der neuen Märkte-Empfehlung enthalten ist, trifft die Regulierungsbehörde eine Verpflichtung zur erneuten Überprüfung nur dann, wenn auf den bereits im Rahmen der letzten Marktanalyse geprüften Märkten eine beträchtliche Marktmacht festgestellt worden ist. Folglich waren die 23 im Rahmen des ersten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens als nicht regulierungsbedürftig bzw. ohne beträchtliche Marktmacht eingestuft Märkte kein Gegenstand des zweiten Verfahrens. Nur die sieben aufgrund der ersten Untersuchung als regulierungsbedürftig und ohne wirksamen Wett-

²³ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 49.

²⁴ Es wird darauf hingewiesen, dass es sich vorliegend nicht um eine erstmalige Prüfung des in Rede stehenden Marktes handelt, sondern dass hier eine Überprüfung der Ergebnisse einer bereits für diesen Markt vorliegenden Marktdefinition und Marktanalyse nach § 14 TKG durchgeführt wird. In diesem Zusammenhang wird auf die letztmalige Marktdefinition und –analyse verwiesen, soweit sich die den dortigen Ergebnissen zugrunde liegenden Gesichtspunkte und Marktgegebenheiten nicht maßgeblich geändert haben.

²⁵ Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, § 10 Rn. 38.

bewerb eingestuftten Märkte waren Gegenstand des zweiten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens nach §§ 9 bis 11 i. V. m. 13 Abs. 1 TKG.

Das zweite Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren hat ergeben, dass von den zuvor sieben geprüften Märkten nur ein Markt weiterhin regulierungsbedürftig war. Hierbei handelte es sich um den Markt „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“. Nicht mehr als regulierungsbedürftig gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 TKG wurden die Märkte der Unternehmen Kabel Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, Kabel Deutschland Vertrieb- und Service GmbH & Co. KG sowie die Unitymedia GmbH mitsamt der jeweils verbundenen Unternehmen (§ 3 Nr. 29 TKG) für die Einspeisung von analogen und digitalen Rundfunksignalen in ihre Breitbandkabelnetze (Einspeisemärkte) angesehen. Ebenfalls nicht mehr regulierungsbedürftig sind die Märkte für die Belieferung von NE 4-Clustern mit Rundfunksignalen bei jeder denkbaren Clustergrenze durch Kabelnetzbetreiber einer vorgelagerten Ebene (Signallieferungsmärkte) in den Gebieten Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen sowie im restlichen Bundesgebiet.

2.3. Entwicklung der deutschen Rundfunklandschaft

2.3.1. Allgemeine Entwicklung der Rundfunklandschaft

Ursprünglich besaßen die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten ein Monopol für Rundfunkveranstaltungen in Westdeutschland. Nach dem zweiten Weltkrieg teils noch von den Besatzungsmächten, teils bereits von den neu geschaffenen Ländern gegründet, waren regional tätige Sendeanstalten sowohl aus politischen als auch aus frequenzwirtschaftlichen Gründen zunächst die einzigen Anbieter von Radio- und Fernsehsendungen.²⁶ Die Programmübertragung erfolgte dabei ausschließlich über analoge terrestrische Sendeanlagen, welche von den jeweiligen Sendeanstalten selbst betrieben wurden.

Das deutsche Grundgesetz von 1949 bestätigte die föderale Struktur des Rundfunkwesens, indem es den Bundesländern die Zuständigkeit für Organisations- und Programmfragen auf dem Gebiet des Rundfunks zuwies. Auf überregionaler Ebene schlossen sich die Sendeanstalten 1950 zur rechtlich unselbständigen „Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland“ (ARD) zusammen. Die anschließend geplante Errichtung einer bundeseigenen Fernsehsendeanstalt scheiterte, nachdem das Bundesverfassungsgericht 1961 im so genannten „Ersten Rundfunkurteil“²⁷ dem Bund die entsprechende Zuständigkeit abgesprochen hatte. Anstelle dessen erweiterten die Bundesländer im selben Jahr die Rundfunklandschaft per Staatsvertrag um ein „Zweites Deutsches Fernsehen“ (ZDF).

Das „Erste Rundfunkurteil“ beschäftigte sich nicht nur mit der Veranstaltung, sondern auch mit der Übertragung des Rundfunks. Letztere erfülle eine bloß dienende Funktion und gehöre zu den Angelegenheiten des Bundes.²⁸ Im Anschluss an dieses Urteil wandten sich die Sendeanstalten zwecks Sendekapazitäten für neue Programme an die damals bundeseigene Deutsche Bundespost.

Im politischen Raum war seit den 70er Jahren strittig, wie mit der sich abzeichnenden Erweiterung von Übertragungskapazitäten umgegangen werden sollte, d. h. welche Formen von Programmanbietern künftig zugelassen werden sollten. Unter dem Eindruck der dynamischen technischen Entwicklung, publizistischer und ökonomischer Interessen sowie des „Dritten Rundfunkurteils“²⁹ des Bundesverfassungsgerichts wurde schließlich 1984 in einer ersten Welle von Landesrundfunkgesetzen die Durchführung privaten Rundfunks erlaubt. Drei Jahre später harmonisierten die Länder mit dem „Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens“ – 1991 ersetzt durch den „Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland“ – die Grundzüge des dualen Rundfunksystems.

Im Rahmen dieser Staatsverträge einigten sich die Bundesländer u. a. auf die Einrichtung von Landesmedienanstalten. Deren Hauptaufgaben sollten die Zulassung privater Rundfunkveranstalter, die Kontrolle der strukturellen Vielfaltsicherung und die Programmaufsicht sein. Zur Koordinierung und Abstimmung grundsätzlicher länderübergreifender Fragen arbeiten die heutzutage 14 Landesmedienanstalten³⁰ im Rahmen der „Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten in der Bundesrepublik Deutschland“ (ALM) zusammen.

²⁶ Siehe dazu *Libertus*, Essential Aspects Concerning the Regulation of the German Broadcasting System, 2004, S. 4.

²⁷ BVerfGE 12, 205.

²⁸ BVerfGE 12, 205, 227.

²⁹ BVerfGE 57, 295.

³⁰ Die Länder Berlin und Brandenburg sowie Hamburg und Schleswig-Holstein haben per Staatsvertrag gemeinsame Landesmedienanstalten vereinbart.

Im Hörfunkbereich konnte sich seit den 80er Jahren ebenfalls eine Reihe privater Anbieter etablieren. Radioprogramme werden häufig begleitend zu anderen Tätigkeiten (Autofahren, Joggen, Hausarbeit usw.) gehört. Im Gegensatz zum Fernsehbereich sind aber kaum nationale Inhaltenanbieter entstanden. Vielmehr betätigen sich die meisten Radioveranstalter auf lokaler bzw. regionaler Ebene. Von Seiten der Hörfunkveranstalter wird diesbezüglich vorgebracht, dass eine nationale Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen nur mit erheblichem Aufwand und Kosten zu realisieren sei. Abhilfe könne hierbei die digitale Verbreitung schaffen.

Im Jahr 2014 sind bei einer aktuellen Erhebung der Arbeitsgemeinschaft Media-Analyse e.V. in Deutschland insgesamt 394 Radiosender erhoben worden, die sich zwischen privaten, öffentlich-rechtlichen und sonstigen Programmveranstaltern wie folgt verteilen:

Programme und Marktanteile in Prozent

Anzahl der Programme in %

Marktanteile in %

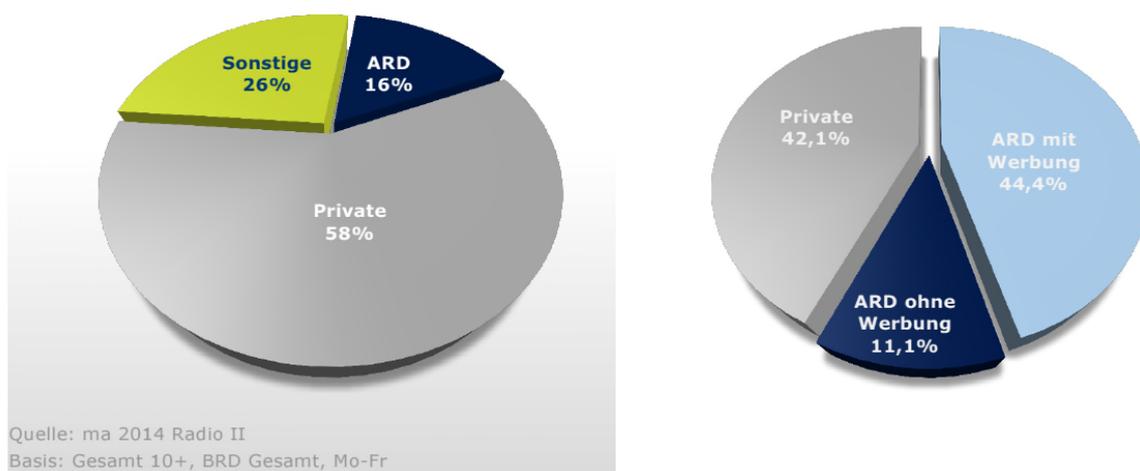


Abbildung 1 - Programme und Marktanteile in Prozent³¹

Die Geschichte der Digitalisierung des Rundfunks nahm ihren Anfang Mitte der 90er Jahre, als sich Wirtschaft und Politik intensiv um die Förderung dieses Übertragungsweges bemühten, da gegenüber der Analogisierung eine Reihe von Vorteilen gesehen wurde.³² Ein Hauptcharakteristikum der Umstellung von analoger auf digitale Übertragung ist die Möglichkeit, größere Mengen an Inhalten zu transportieren. Während die drei großen deutschen Kabelnetzbetreiber jeweils rund 30 Fernseh- und eine vergleichbare Anzahl von Radioprogrammen im analogen Übertragungsmodus ausstrahlen, erhöht sich die Anzahl der potenziell übertragbaren Programme im digitalisierten Kabel auf mehrere Hundert TV- und Radioprogramme. Außerdem liegt die Bild- und Tonqualität digitaler Übertragungsverfahren deutlich über diejenigen analoger Übertragungsverfahren. Schließlich ergibt sich nun mit der vollzogenen Abschaltung des analogen terrestrischen Fernsehens eine Gelegenheit für die

³¹ Quelle: ma 2014 Radio II, veröffentlicht durch ARD-Werbung Sales & Services GmbH: <http://www.ass-radio.de/radio/tarife-service/media-strategie-und-planung/radio-daten-online/> (09.09.2014). Die Marktanteile beziehen sich auf die Zahl der Hörer (älter als 10 Jahre).

³² Vergleiche zur Entwicklung der Digitalisierung die Mitteilungen der Kommission vom 17.09.2003, KOM (2003) 541 endg.; vom 24.05.2005, KOM (2005) 204 endg.

Wiederverwendung hochwertiger Frequenzspektren zur Bereitstellung „konvergenter“ Dienste, die Mobiltelefonie und terrestrischen Rundfunk verbinden (sog. „Digitale Dividende“).³³

Das Grundproblem der Digitalisierung war lange Zeit die Art und Weise ihrer Finanzierung. Gerade in Deutschland gab es keine ausgeprägte Bereitschaft des „durchschnittlichen“ Endnutzers, die Kosten einer Digitalisierung – also etwa Anschaffungskosten für ein neues Empfangsgerät – zu tragen. Darüber hinaus sahen sich die etablierten Inhaltenanbieter dem Auftreten neuer Wettbewerber und Fragen des Signalschutzes gegenüber und waren deshalb ebenfalls nur bedingt bereit, Kosten einer Digitalisierung zu übernehmen. Diese anfänglichen Schwierigkeiten sind inzwischen überwunden, so dass die Digitalisierung des Rundfunks mittlerweile ihren Weg in alle herkömmlichen Übertragungsmedien gefunden hat und beständig zu Lasten der analogen Übertragung zunimmt. Im Bereich der Hörfunk-Übertragung haben sich digitale Endgeräte bisher allerdings noch nicht in einem ausreichenden Maße durchsetzen können. Aus diesem Grund wurde auch die zuvor in § 63 Abs. 5 TKG 2004 enthaltene Abschaltung der analogen UKW-Hörfunkübertragung zu Gunsten einer digitalen Verbreitung im Rahmen der TKG-Novelle 2012 wieder entfernt. Es ist auch weiterhin davon auszugehen, dass im Rahmen dieser Regulierungsperiode überwiegend analoge Geräte zum Empfang von Hörfunkprogrammen genutzt werden.

2.3.2. Entwicklung des Übertragungsmediums Terrestrik

Zunächst betrieben allein die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten und die T-Systems Business Services GmbH in nennenswerten Umfang analoge terrestrische Sendernetze, wobei allerdings die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten „ihre“ Frequenzen aufgrund medienrechtlicher Zuweisung nur für Übertragungen eigener Programme nutzen durften. Im Januar 2008 ist das Unternehmen *MEDIA BROADCAST GmbH* an die Stelle der früheren T-Systems Business Services GmbH getreten.³⁴

Im Hörfunkbereich ist die analoge terrestrische Übertragung über Ultrakurzwelle (UKW) trotz der seit über einem Jahrzehnt andauernden Bemühungen von Wirtschaft und Politik um die Etablierung einer digitalen Übertragungsform nach wie vor dominierend.³⁵

Radioprogramme werden mittlerweile fast flächendeckend im DAB-Modus terrestrisch ausgestrahlt.³⁶ Anders als in den mit digitaler TV-Terrestrik versorgten Gebieten ist allerdings in den mit digitaler Radio-Terrestrik versorgten Gebieten die parallele analoge Ausstrahlung nicht abgeschaltet worden. Verbraucher sind deshalb bis heute nicht genötigt, in neue und vielfach auch teurere digitale Radioempfangsgeräte zu investieren. Tatsächlich sind derartige Investitionen kaum getätigt worden. Der kommerzielle Erfolg von DAB-Radio ist damit bislang ausgeblieben.³⁷ Folglich ist im Hörfunkbereich die analoge terrestrische Übertragung

³³ Die vollständige Ausschöpfung des mit dieser Umstellung verbundenen Potenzials ist eine der wichtigsten Prioritäten der Telekommunikationspolitik der EU, vgl. Pressemitteilungen der Kommission vom 10.07.2009, IP/09/1112 und vom 28.10.2009, IP/09/1595; hinsichtlich der rechtlichen Fragestellungen der Digitalen Dividende siehe *Zagouras*, CR 2006, 819.

³⁴ Im Januar 2008 wurde T-Systems von der DT AG an den französischen Sendernetzbetreiber *Télédiffusion de France (TDF)* verkauft; seit dem 15. Februar 2008 firmiert die erworbene Rundfunksparte als *MEDIA BROADCAST GmbH*.

³⁵ Die Kommission schlug bereits im Jahr 2005 vor, den analogen Hörfunk bis spätestens 2012 abzuschalten, siehe Pressemitteilung vom 24.05.2005, IP/05/595. Dieser Zeitpunkt war jedoch nicht aufrecht zu erhalten, da die digitale Radio-Übertragungswelle in Form des Digital Audio Broadcasting (DAB) beim Verbraucher aus unterschiedlichen Gründen (z. B. Ablehnung zusätzlicher Kosten, als ausreichend empfundene Klangqualität der analogen Übertragung) immer noch weitgehend ignoriert wird.

³⁶ Für die Verbreitung verantwortlich sind in den Regionen, in denen die damalige T-Systems nicht allein die Ausstrahlung übernehmen sollte, diverse DAB-Sendebetriebsgesellschaften, die unter Vermittlung namentlich der Landesmedienanstalten gegründet worden sind.

³⁷ Beispielhaft hierzu der Beschluss der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) vom 15.07.2009, die beantragten Mittel für die DAB-Programme der ARD und des Deutschlandradios nicht freizugeben, da die Mittel für die vorliegenden Projektanträge der ARD und des Deutschlandradios zum Digitalen

über Ultrakurzwelle (UKW) nach wie vor dominierend. Sie hat sich trotz der seit über einem Jahrzehnt andauernden Bemühungen um die Etablierung einer digitalen Übertragungsform behaupten können. Auch der Neustart der digitalen Übertragung mit Hilfe der DAB+-Übertragung im Jahr 2011 hat bisher noch nicht zu einer signifikanten Bewegung der Hörer hin zu digitalen Endgeräten geführt. Nach Angaben des *Verbandes Privater Rundfunk und Telemedien e. V. (VPRT)* wurden im Jahr 2012 rund 350.000 DAB+-Empfangsgeräte verkauft.³⁸ Im Vergleich dazu wird die Zahl der analogen Empfangsgeräte auf über 300 Millionen geschätzt. Der Verband geht weiterhin davon aus, dass für einen wirtschaftlichen Erfolg der digitalen terrestrischen Hörfunkübertragung rund 16 Millionen Empfangsgeräte in den Markt gelangen müssten.

Derzeit ist zu beobachten, dass die Umstellung auf DAB+ verstärkt vorangetrieben werden soll. Hierbei sind auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beteiligt. So hat die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten für die Jahre 2015 und 2016 weitere Mittel zur Fortführung des Projektes freigegeben.³⁹ Dies war zuvor von den tatsächlichen Fortschritten bei der Umstellung abhängig gemacht worden. Mit Hilfe der freigegebenen Mittel, die für den Zeitraum von 2013 bis 2016 30 Millionen Euro betragen, werden die ARD und das Deutschlandradio ihre Anstrengungen bei der Umstellung weiter fortsetzen können.

Zudem wird auch die Automobilindustrie verstärkt auf dieses Thema aufmerksam, so dass zum Teil bereits digitale Empfangsgeräte in Neuwagen eingebaut werden bzw. in Zukunft eingebaut werden sollen. Die Umstellung der Empfangsgeräte in Fahrzeugen wäre voraussichtlich ein wichtiger Schritt im Hinblick auf eine perspektivische Abschaltung der UKW-Hörfunkübertragung. Gerade der Empfang von Verkehrsinformationen über das Radio dürfte bei der derzeitigen geringen Verbreitung digitaler Empfangsgeräte ein gewichtiges Argument gegen eine schnelle Abschaltung sein.

Langfristig muss mit einer Verstärkung der Förderung von DAB+ sowohl durch öffentlich-rechtliche als auch durch private Rundfunkveranstalter gerechnet werden. Dies liegt bereits daran, dass derzeit vielfach zwei Übertragungswege finanziert werden müssen, wenn Inhalteanbieter sowohl über die klassische UKW- als auch die digitale Hörfunkübertragung erreichbar sein wollen. Hier wären Einsparungen möglich, wenn die Hörer nur auf digitalem Wege versorgt werden könnten. Zudem ist die Erreichbarkeit von Hörern ein entscheidender Faktor für die Erzielung von Werbeeinnahmen. So könnten durch die Umstellung auf digitale Übertragungswege ggf. auch zusätzliche Hörer erreicht werden.

Sonstige analoge Übertragungen über Langwelle, Mittelwelle und Kurzwelle sind aufgrund der vergleichsweise schlechten Übertragungsqualität für die nationale Versorgung ohne weitere Bedeutung und werden nachfolgend nicht weiter betrachtet.

2.4. Telekommunikationsrechtliche Aufsicht

Seit Aufnahme ihrer Tätigkeit im Jahre 1998 hat die Regulierungsbehörde⁴⁰ den Bereich der Rundfunkübertragungsdienste unter telekommunikationsrechtlichen Aspekten beaufsichtigt. Rechtsgrundlage dafür waren namentlich das Fernsehsignalübertragungsgesetz (FÜG) 1997 sowie das Telekommunikationsgesetz (TKG) 1996 und die dazu erlassenen Verordnungen. Auf Basis des TKG 1996 hat die damalige Regulierungsbehörde für Telekommunikation und

Hörfunk wesentliche Teile der von ihr mit den Rundfunkanstalten abgestimmten Kriterien nicht erfüllen und damit die Wirtschaftlichkeit der Projekte nicht nachgewiesen werden konnte; siehe dazu auch <http://www.welt.de/webwelt/article3991056/Das-digitale-Radio-wird-zum-Millionengrab.html>.

³⁸ Vgl. VPRT Jahresbericht 2012, S. 54 ff.

³⁹ Vgl. 19. Bericht der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, S. 135 f.

⁴⁰ Bis zum 13.7.2005 als Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, seitdem als Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA).

Post insbesondere Maßnahmen zur Lizenzierung, zur Frequenzregulierung und zur Ex-ante und Ex-post Entgeltregulierung von Rundfunkübertragungsdiensten getroffen.⁴¹ Mit Inkrafttreten des TKG 2004 entfiel die Notwendigkeit einer telekommunikationsrechtlichen Lizenzierung. Die sonstigen Aufgabenfelder der Regulierungsbehörde sind im Wesentlichen gleich geblieben. Unternehmen, die im Rundfunkbereich tätig sind, sehen sich namentlich der Marktregulierung nach den §§ 9 ff. TKG (deren Voraussetzungen vorliegend geprüft werden), der Frequenzregulierung sowie Maßnahmen gegenüber, die nunmehr in den §§ 48 ff. TKG⁴² enthalten sind.

Die Bundesnetzagentur hatte die MEDIA BROADCAST GmbH mit Regulierungsverfügung BK 3b-06-016/R vom 17.04.2007 dazu verpflichtet, dass ihre Entgelte für Endnutzerleistungen auf dem „Nationalen Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“ gemäß § 39 Abs.3 S. 1 TKG der nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG entsprechend unterliegen. Mit Regulierungsverfügung BK 3b-10/086 vom 12.10.2010 wurde die Beibehaltung dieser Regulierungsmaßnahme beschlossen.

2.5. Medienrechtliche Aufsicht

Neben der telekommunikationsrechtlichen Kontrolle unterliegen Anbieter von Rundfunkübertragungsdiensten auch einer medienrechtlichen Aufsicht. Diese Aufsicht kann – etwa durch „Must-Carry“ Verpflichtungen oder Missbrauchsvorschriften – unter Umständen Einfluss auf einige wesentliche Verhaltensparameter der Anbieter nehmen. Im Folgenden soll deshalb ein kurzer Überblick über die medienrechtliche Kontrolle in Deutschland gegeben werden.

Ihre sekundärrechtliche Grundlage findet die von den Ländern ausgeübte Aufsicht über Rundfunkübertragungsdienste im jeweiligen Landesrecht und im zwischen den Ländern geschlossenen „Rundfunkstaatsvertrag vom 31. August 1991 in der Fassung von Artikel 1 des fünfzehnten RStV zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 01. Januar 2013 (RStV). Bis zur elften Fassung des RStV war § 2 Abs. 1 S. 1 RStV noch ganz auf Radio und Fernsehen als „klassische“ Formen des Rundfunks zugeschnitten.⁴³ Seit Inkrafttreten des 12. RÄStV am 1. Juni 2009 differenziert der RStV zwischen linearem Rundfunk und nichtlinearen Telemedien.⁴⁴ Lineare Mediendienste (auch Verteil- oder „Push“-Dienste) sind dadurch gekennzeichnet, dass ihr Anbieter über die Abfolge der Sendungen und den Sendezeitpunkt, also über das Programm, bestimmt, das die Endkonsumenten dann zu einem von dem Anbieter bestimmten Zeitpunkt abrufen können. Darin unterscheidet sich der Rundfunk von nichtlinearen Diensten (auch Abruf- oder „Pull“-Dienste), bei denen der Endkonsument selbst

⁴¹ Hinsichtlich einer detaillierten Darstellung der damals (bis zur 1. Definition und Analyse des vorliegenden Marktes) gängigen Beschlusspraxis der Regulierungsbehörde siehe BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und – analyse der Rundfunkübertragungsdienstemärkte zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer vom 20.09.2006, ABI. BNetzA 2006, S. 3285, 3309 f.

⁴² Die letztgenannten Vorschriften der §§ 48 ff. TKG haben vor allem die neuen Dienstleistungsfunktionen im Blick. Sie treffen Regelungen zur Interoperabilität von Fernsehgeräten und zur Interoperabilität der Übertragung digitaler Fernsehsignale, namentlich hinsichtlich von Anwendungs-Programmierschnittstellen, zum Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen und zur Streitschlichtung. Die Regelungen zielen insbesondere darauf, den Digitalisierungsprozess im Bereich der Rundfunkübertragung zu fördern und auf mehr Wettbewerb, gleichzeitig aber auch auf mehr Transparenz und Chancengleichheit der unterschiedlichen Zugangstechnologien hinzuwirken, siehe Begründung zum TKG, BR-Drs. 755/03, S. 99 f.

⁴³ § 2 Abs. 1 S. 1 RStV a. F. umschrieb Rundfunk als „die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters.“

⁴⁴ Nach § 2 RStV n. F. ist Rundfunk „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 Sendeplans unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.“ Siehe dazu Cole, AfP 2009, 544.

darüber entscheidet, wann er welches Angebot individuell abrufen möchte. Solche Dienste sind kein Rundfunk, sondern Telemedien,⁴⁵ die gemäß dem Telemediengesetz (TMG) zu regulieren sind.⁴⁶

Für den Rundfunk haben die Landesgesetzgeber den Regelungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts in den §§ 20 ff. RStV und in den Landesmediengesetzen im Sinne einer sektorspezifischen Regulierung umgesetzt. Diese Regulierung findet Ausdruck in der Etablierung eines Zulassungserfordernisses in § 20 RStV, in umfassenden – auch und vor allem die inhaltliche Ausgestaltung des Programms betreffenden – Regelungen zur Verhinderung und Kontrolle vorherrschender Meinungsmacht in §§ 25 ff. RStV und in speziellen Zugangsregelungen für Plattformen in §§ 52 b ff. RStV.

Soweit es um die Zuordnung von drahtlosen Übertragungskapazitäten (Satellit und Terrestrik)⁴⁷ geht, entscheiden die Länder (z. T. durch einstimmigen Beschluss der Ministerpräsidenten der Länder) hierüber nach Maßgabe des § 51 f. RStV. Vor der Novellierung des Rundfunkstaatsvertrages durch den 10. RÄStV befanden sich die Vorschriften über die gemeinsame Zuordnungsentscheidung der Ländergemeinschaft durch das Übertragungsmedium Satellit in § 51 RStV a. F. Allerdings gab es bei der Zuordnung von Satellitenkapazitäten in Deutschland keine eigenständige medienrechtliche Aufsicht der Landesmedienanstalten, da für Rundfunkübertragungen via Satellit praktisch keine deutschen Satelliten genutzt werden.⁴⁸ Der Zugang zu terrestrischen Sendernetzen setzte hingegen nach alter Rechtslage in den verschiedenen Landesgesetzen eine dezentrale Zuordnung der entsprechenden Übertragungskapazitäten an den jeweiligen Programmanbieter voraus. Hier hat der 10. RÄStV den Bedarf im terrestrischen Bereich erkannt, bundesweit einheitlich über die Zuordnung und Zuweisung von Übertragungskapazitäten zu entscheiden.⁴⁹

Die technische Zugangsfreiheit nach § 52c RStV schließlich richtet sich an alle Anbieter von Telekommunikationsleistungen, die Rundfunk oder vergleichbare Telemedien verbreiten. In weitgehender Parallele zu den §§ 39, 42 und 48 ff. TKG, nur eben unter medienrechtlichen Aspekten, regelt die Vorschrift, dass zur Sicherung der Meinungsvielfalt und Angebotsvielfalt Anbieter von Rundfunk oder Telemedien weder unmittelbar noch mittelbar durch Zugangsbe-rechtigungssysteme, durch Schnittstellen für Anwendungsprogramme, durch Benutzeroberflächen, die den ersten Zugriff auf die Angebote herstellen oder aufgrund sonstiger technischer Vorgaben zu den soeben genannten Bereichen bei der Verbreitung ihrer Angebote unbillig behindert oder gegenüber gleichartigen Anbietern ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt werden dürfen.

Aus verfassungsrechtlicher Sichtweise ist für den Rundfunkmarkt die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geregelte Rundfunkfreiheit einschlägig. Moderne Telemediendienste kennt das Grundgesetz noch nicht, so dass ihre verfassungsrechtliche Einordnung Schwierigkeiten bereitet.⁵⁰ Hinsichtlich des „verfassungsrechtlichen“ Rundfunkbegriffs lässt sich das Bundesverfassungsgericht primär nicht von technischen Kriterien leiten, sondern stellt in erster Linie technolo-

⁴⁵ Telemedien werden in § 1 Abs. 1 TMG und § 2 Abs. 1 S. 3 RStV definiert als „alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG sind, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen oder telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 RStV sind.“

⁴⁶ Telemedien sind grds. zulassungsfrei (§ 54 Abs. 1 S. 1 RStV, § 4 TMG). Sie sind zwar einer doppelten Regulierung durch Land (nach RStV und Landesmediengesetzen) und Bund (nach TMG) unterworfen, doch sind die darin normierten Anforderungen vergleichsweise gering, vgl. dazu *Körber*, ZWeR 2009, 315, 321.

⁴⁷ Siehe Begründung zum Zehnten Rundfunkstaatsänderungsvertrag, S. 20.

⁴⁸ Vgl. näher *Rossnagel/Sosalla/Kleist*, Der Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung, 2003, S. 57 ff. Originär zuständig sind vielmehr die Behörden von Luxemburg (für das ASTRA-System) und Frankreich (für das Eutelsat-System). In der Praxis können ASTRA und Eutelsat die Transponderkapazitäten nach eigenem Ermessen – allerdings unter Berücksichtigung des europäischen Kartellrechts – vergeben, vgl. *Binder*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Aufl., § 51 RStV, Rn. 44.

⁴⁹ Siehe Begründung zum Zehnten Rundfunkstaatsänderungsvertrag, S. 19.

⁵⁰ *Körber*, ZWeR 2009, 315, 318.

gieneutral auf die übermittelten Inhalte ab.⁵¹ Der nach dem Bekunden des Bundesverfassungsgerichts „dynamische“ und „entwicklungsoffene“ Rundfunkbegriff⁵² zeichnet sich neben dem technischen Erfordernis der fernmeldetechnischen Verbreitung und der Ausrichtung auf die Allgemeinheit insbesondere durch das Merkmal der „Meinungsbildungsrelevanz“ der dargebotenen Inhalte aus. Was „Rundfunk“ ist, wird danach in erster Linie funktional anhand einer der freien Meinungsbildung dienenden Funktion des Rundfunks abgegrenzt. Besondere Meinungsbildungsrelevanz gewinnt der Rundfunk nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch seine Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft.⁵³

2.6. Neuregelung des Frequenzvergabeverfahrens

Mit der Novellierung des TKG im Jahr 2012 wurde auch das Frequenzvergabeverfahren grundlegend neu gestaltet. Grund für diese Maßnahme war, dass das bisherige Verfahren augenscheinlich nicht dazu geeignet war, Wettbewerb auf dem Markt zu schaffen.

Einer der wesentlichsten Kritikpunkte an dem bisherigen Verfahren war, dass der Programmanbieter, als eigentlicher Nachfrager der Leistung, einen zu geringen Einfluss auf die Auswahl des Sendernetzbetreibers gehabt hat. Die Vergabe der Frequenzen erfolgte vielmehr im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens der Bundesnetzagentur. Auswahlentscheidungen im Laufe dieses Verfahrens wurden anhand einer Liste vorgegebener Kriterien getroffen, die jedoch nach Ansicht der im Rahmen der befragten Unternehmen das marktmächtige Unternehmen zu sehr bevorzugten, wodurch dieses einen großen Anteil der zu vergebenen Frequenzen gewinnen konnte. Als Folge dieser Vergabep Praxis beklagten die Nachfrager der Übertragungsleistung stetig ansteigende Preise, eine generelle Preisintransparenz und eine nachlassende Qualität der Dienstleistungen und in der Kundenbetreuung.

Durch die Neuregelung des Frequenzvergabeverfahrens hat der Programmanbieter gemäß § 57 Abs. 1 TKG nunmehr selbst Einfluss auf die Auswahl des Sendernetzbetreibers. Sobald die zuständige Landesmedienanstalt die inhaltliche Nutzung einer analogen oder digitalen Frequenz einem Hörfunkanbieter zur alleinigen Nutzung zugewiesen hat, kann dieser einen Vertrag mit einem Sendernetzbetreiber seiner Wahl abschließen bzw. selbst als Sendernetzbetreiber fungieren. Der Bundesnetzagentur obliegt dann die Prüfung, ob der ausgewählte Sendernetzbetreiber die Zuteilungsvoraussetzungen erfüllt. Ist dies der Fall, so teilt sie ihm die Frequenz zu. Somit sind die Länder für die rundfunkrechtlich-inhaltlichen Aspekte zuständig, während die Bundesnetzagentur für die fernmeldetechnische Seite der Frequenzverwaltung verantwortlich ist. Dem Telekommunikationsrecht kommt dabei eine „dienende Funktion“ zu.

Wesentlicher Vorteil des neuen Frequenzvergabeverfahrens für den Programmanbieter ist der direkte Kontakt zu den Sendernetzbetreibern und damit verbunden die Möglichkeit einer eigenen Verhandlungsführung. War der Programmanbieter bisher nur passiver Nachfrager ohne eigene relevante Nachfragemacht, so kann er jetzt durch direkte Verhandlungen mit potenziellen Sendernetzbetreibern Angebote vergleichen und sich für denjenigen Anbieter entscheiden, der seinen Anforderungen entspricht und der ein attraktives Angebot zu einem angemessenen Preis vorlegt. Die Möglichkeit direkter Verhandlungen besteht jedoch nur dann, wenn auf dem Markt auch tatsächlich alternative Anbieter aktiv sind, die entsprechende konkurrenzfähige Angebote vorlegen können.

⁵¹ Zum Begriff der Technologieneutralität siehe allgemein *Körber*, ZWeR 2008, 146; bezogen auf den Rundfunk auch *Gersdorf*, *Der Rundfunkbegriff*, 2007, S. 32 ff. und S. 69 ff.

⁵² BVerfGE 74, 297, 350.

⁵³ BVerfGE 90, 60, 87; 119, 181, Rz. 116 mit Verweis auf BVerfGE 97, 228, 256; siehe zum verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff auch *Neuberger*, AfP 2009, 537 f.; *Cole*, AfP 2009, 542 ff.

Der Programmanbieter hat nach der Neuregelung auch die Möglichkeit, selbst als Frequenznehmer aufzutreten und den Sendernetzbetrieb mittels eigener Infrastruktur zu realisieren oder in Kooperation mit entsprechenden Anbietern oder anderen Programmanbietern zu organisieren. Bei bestehenden Zuteilungen ist nach § 63 Abs. 4 TKG auch ein Wechsel des Sendernetzbetreibers, jedoch nicht vor Ende des Jahres 2015, möglich.

2.7. Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung

Eine wirksame Öffnung des Marktes für Wettbewerber bedingt jedoch, dass es diesen Unternehmen möglich ist, auch eigene Infrastruktur aufzubauen bzw. die technisch notwendigen Leistungen für die Abstrahlung analoger UKW-Hörfunkprogramme zu erbringen oder einzukaufen. Dieser Aspekt wurde von (potenziellen) Wettbewerbern im gesamten Verfahren wiederholt vorgetragen.

Demnach wird die Situation in Deutschland so dargestellt, dass es einen grundlegenden Engpass im Bereich der Standorte gibt. So sei das Ausweichen auf alternative Standorte vielfach nur bedingt möglich, bzw. ggf. mit Nachteilen für den Sendernetzbetrieb verbunden. Auf den existierenden Standorten seien jedoch nicht in allen Fällen freie Kapazitäten verfügbar, so dass die Installation eigener Antennenanlagen dort nicht flächendeckend möglich sei. Zudem führe nach Ansicht der Unternehmen ein Standortwechsel der Antenne, und sei es nur in der Höhe, vielfach zu einer Veränderung des Empfangsgebietes bzw. zum Erfordernis einer Neukoordination der Frequenzen. Auch dies könne zu Nachteilen für Wettbewerber und somit zu Markteintrittsschranken führen.

Vor der Neuregelung des TKG im Jahr 2012 bestand bereits wegen der Rahmenbedingungen bei der Frequenzvergabe nur wenig Aussicht auf eine erfolgreiche Öffnung des Marktes für den Wettbewerb. Die Abgrenzung eines möglichen (fiktiven) Vorleistungsmarktes, der Wettbewerbern den Zugang zum Markt ermöglichen könnte, war demnach nicht notwendig, da diese Maßnahme die Bedingungen nicht hätte wesentlich verändern können. Durch die Neuregelung des Frequenzvergabeverfahrens besteht jetzt jedoch erstmals die Möglichkeit, nachhaltigen Wettbewerb auf dem Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern zu erreichen. Vor diesem Hintergrund, und unter Berücksichtigung der Angaben der Unternehmen im Verfahren, hat die Bundesnetzagentur untersucht, ob ein Markt für ein Vorleistungsprodukt abgegrenzt werden sollte und ob dieser als regulierungsbedürftig einzustufen wäre.

In den nachfolgenden Abschnitten werden die Abgrenzung eines solchen Marktes und die Analyse der Bedingungen im Detail vorgenommen. Grundsätzlich fokussiert sich der Vorleistungsbereich auf den Bereich der UKW-Antennen(mit)benutzung. Diese wäre ggf. geeignet, bei einer möglichst geringen Eingriffstiefe dennoch den wesentlichen Engpass zu überbrücken. Für ein Mitbenutzungsprodukt kommen insbesondere in Frage:

- Die Nutzung der Antenne (passives Element, installiert an einem erhöhten Standort).
- Die Nutzung der Zuleitung zur Antenne (Verbindung zw. Sender/Weiche u. Antenne).
- Bei mehreren Sendern: die Nutzung der Weiche zur Zusammenführung der Signale.

Nach Aussagen der Unternehmen seien diese Elemente notwendig, um den Engpass bei der Abstrahlung von UKW-Hörfunkprogrammen zu überbrücken. Weitere notwendige Leistungen, z. B. die Anmietung von Technikräumen oder die Signalzuleitung zu Standorten, seien nach Aussage vieler Unternehmer am Markt frei verfügbar. Zudem deckt sich diese Beschreibung mit den Plänen der MEDIA BROADCAST GmbH, die nach eigenen Angaben ein vergleichbares UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukt plant.

Diese Ausführungen sollen zunächst die Erkenntnisse der Bundesnetzagentur zu einem möglichen Markt für Vorleistungsprodukte zusammenfassen. Detaillierte Ausführungen zu der Definition und Abgrenzung des Produktes finden sich in Abschnitt 8.

3. Gang der Ermittlungen

Im Rahmen der Ermittlungen für die Marktdefinition und Marktanalyse im Teilmarkt „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“ wurden sowohl die Anbieter mittels eines förmlichen Auskunftersuchens als auch die Nachfrager solcher Leistungen sowie die Landesmedienanstalten, Verbände und Programmanbieter mittels einer freiwilligen Abfrage befragt.

Mit Schreiben vom 11.12.2012 wurden die Anbieter der oben genannten Leistungen im Rahmen eines förmlichen Auskunftersuchens zur Übermittlung von Informationen aufgefordert. Das Auskunftersuchen enthielt dabei auch einen Teil freiwilliger zusätzlicher Fragen. Von den 21 angeschriebenen Unternehmen bzw. öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben alle das Auskunftersuchen beantwortet. Vier dieser Adressaten gaben an, nicht oder nicht mehr als Anbieter der relevanten Leistungen tätig zu sein. Ein Unternehmen ist zwischenzeitlich aufgelöst worden und konnte nicht mehr kontaktiert werden.

Im Wesentlichen handelt es sich um diejenigen Unternehmen bzw. öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die im Rahmen der letzten Marktanalyse als Anbieter des hier zu untersuchenden Teilmarktes „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“ identifiziert worden sind. Die Liste wurde um Unternehmen ergänzt, die der Bundesnetzagentur im Zusammenhang mit den Frequenzvergabeverfahren bereits bekannt waren.

Die Nachfrager der hier relevanten Leistungen sowie die Landesmedienanstalten, Verbände und Programmanbieter wurden mit Schreiben vom 11.12.2012 im Rahmen einer freiwilligen Abfrage um Auskünfte gebeten. Insgesamt sind Antworten der Landesmedienanstalten sowie von zwei Verbänden eingegangen.

Die Fragebögen umfassten dabei einen allgemeinen Teil mit Fragen zu Kontaktdaten, Leistungsangebot bzw. Nachfrage, Gesamtumsatz des Unternehmens bzw. Konzerns und gesellschaftsrechtlichen Verbundenheiten. Der zweite Teil der Fragebögen behandelte dann das Thema der Marktabgrenzung, mit Fragen zu möglichen Alternativprodukten und Substitutionsbeziehungen sowie zur geographischen Marktabgrenzung. Anschließend folgte ein Abschnitt mit Fragen zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht. Hierzu gehörten im Fragebogen für Anbieter vor allem Angaben zu Umsätzen, Absätzen, Vertragsbeziehungen und Preisen, während die Nachfrager nach nachgefragten Mengen, Nachfragerbindung und Vertragsbeziehungen gefragt wurden. Allen Befragten wurden darüber hinaus weitere Fragen gestellt, z. B. zu der Möglichkeit von Markteintritten, zu Behinderungsstrategien und zu den Wettbewerbsverhältnissen auf dem hier betrachteten Markt. Abschließend wurden Fragen zum neuen Frequenzvergabeverfahren, zur Regulierungsbedürftigkeit und zu den Zielen und Grundsätzen der Regulierung gestellt.

Der neu zu untersuchende Vorleistungsbereich wurde dabei noch nicht explizit im Rahmen des Auskunftersuchens berücksichtigt. Bereits bei den Antworten zum Auskunftersuchen wurde jedoch deutlich, dass dieser Bereich für die Unternehmen, und dabei insbesondere für (potenzielle) Wettbewerber, von wesentlicher Bedeutung sein würde. Die vorliegenden Erkenntnisse zu diesem Bereich sind in Abschnitt 4.4 zusammengefasst.

4. Vorbringen der Marktteilnehmer

Nachfolgend werden die Stellungnahmen der Unternehmen auf das Auskunftersuchen – getrennt nach Anbieter- und Nachfragerbefragung – zusammengefasst. Wegen des teilweise erheblichen Umfangs ist es nicht möglich, die Stellungnahme jedes Unternehmens zu jedem Thema vollständig wiederzugeben. Da eine Reihe von Unternehmen zu verschiedenen Themen keine Erkenntnisse hatten, handelt es sich bei Angaben in der Regel nur um diejenigen Unternehmen, die jeweils zu einer Frage substantiiert vorgetragen haben.

Im Nachgang zu dem förmlichen Auskunftersuchen hat die Bundesnetzagentur eine Reihe von Gesprächen mit interessierten Marktteilnehmern geführt, um verschiedene Aspekte des Marktes zielgerichtet analysieren zu können. Bei den Gesprächspartnern handelte es sich sowohl um auf dem Markt aktive als auch potenzielle Anbieter, Nachfrager, Verbände und Anbieter von Vorleistungsprodukten.

Wesentliches Ziel der Gespräche war vor allem die Klärung der Frage, ob durch die Neuregelung des TKG ein Markteintritt weiterer Anbieter möglich wird oder ob weiterhin Marktzutrittschürden existieren, die ein Engagement verhindern könnten. Darüber hinaus wurde untersucht, ob Probleme auf dem Vorleistungsmarkt existieren, die im Rahmen einer Marktanalyse adressiert werden können.

4.1. Anbieterbefragung

4.1.1. Sonderstellung der Landesrundfunkanstalten

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Landesrundfunkanstalten innerhalb dieser Analyse eine Sonderstellung einnehmen. Als Anstalten des öffentlichen Rechts sind sie keine aktiven Teilnehmer am Wettbewerb. Vielmehr betreiben sie ihre Telekommunikationsanlagen, und darin enthalten auch UKW-Sendeanlagen, überwiegend zur Übertragung der eigenen Hörfunk- und Fernsehprogramme. Darüber hinaus werden im Rahmen der „Amtshilfe“ auch die Inhalte anderer öffentlich-rechtlicher Hörfunkanbieter (z. B. dem Deutschlandfunk) ausgestrahlt. Obwohl dies nach Aussage der Landesrundfunkanstalten entgeltlich geschieht, treten diese Sendeanstalten dennoch nicht als Anbieter auf dem Markt auf. Vor diesem Hintergrund sind die weiteren Angaben der Landesrundfunkanstalten im Rahmen dieses Verfahrens zu bewerten.

4.1.2. Existenz von Alternativprodukten

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern gefragt, ob aus ihrer Sicht nach dem derzeitigen technologischen Stand Alternativprodukte existieren. Insbesondere wurde dabei auf die derzeitige und zukünftige Rolle der digitalen Übertragung von Hörfunksignalen abgestellt.

Die MEDIA BROADCAST GmbH führt in ihrer Stellungnahme aus, dass die Reichweite von DAB+ bereits 42,3 Millionen Einwohner in Deutschland betrage, bzw. 50,8 Prozent der Fläche und 67 Prozent der Autobahnen. Für die nächsten Jahre werde eine Verbesserung der Abdeckung erwartet. Ausreichende Frequenzen für die Distribution von Hörfunkprogrammen per DAB+ seien gegeben. Für das Unternehmen sei die digitale Übertragung somit perspektivisch eine Alternative zur analogen UKW-Hörfunkübertragung. Zudem habe auch die Verbreitung über das Internet (Webradios) zugenommen. Gegenwärtig stellten Webradios jedoch eher eine Ergänzung zur terrestrischen Distribution von Hörfunkprogrammen dar, wo-

bei der Verbreitungsweg über das Internet nach Ansicht des Unternehmens jedoch zunehmend mehr Gewicht erhalten werde.

Die weiteren zu dieser Fragestellung eingegangenen Stellungnahmen verweisen jedoch in erster Linie auf die derzeit noch geringe Verbreitung entsprechender Endgeräte zum Empfang digitaler Hörfunkübertragung. Die audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG verweist darauf, dass die digitale Übertragung erst dann eine Alternative darstellen könne, wenn die Zahl der Endgeräte so hoch sei, dass Werbetreibende ihre Werbung eher im digitalen als im analogen Rundfunk schalten würden. Die derutec GmbH & Co. KG sowie die LFS Landesfunk Sachsen GmbH erläuterten darüber hinaus, dass es zwar einen DAB-Multiplex für bundesweite Angebote gebe, lokale und regionale Märkte jedoch unrealistisch seien. Im landesweiten Bereich und insbesondere im lokalen und regionalen Raum seien Multiplexe nicht finanzierbar, wodurch die digitale Übertragung keine flächendeckend verfügbare Alternative sei, sondern sich ggf. auf Ballungszentren beschränken würde. Die beiden Unternehmen sehen einen weiteren Indikator hierfür in der Streichung des Abschalt datums für den analogen UKW-Dienst im Rahmen der Novelle des TKG im Jahre 2012. Endgeräte für den digitalen Empfang seien zudem nur für bestimmte Lebensbereiche und in geringer Zahl angeschafft worden, während UKW-Radios alle Lebensbereiche (Wohnung, Auto, Arbeit, Freizeit, etc.) durchdrungen hätten. Darüber hinaus stellen Webradios bzw. die Verbreitung von Hörfunksignalen über Kabelnetze für das Unternehmen sowie für die Landesrundfunkanstalten keine Alternativen dar.

4.1.3. Eigenrealisierung

Die Anbieter wurden weiterhin befragt, welcher Anteil der von ihnen angebotenen analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung über eigene Infrastruktur realisiert wird, d. h. über wie viele (konzern)eigene Senderstandorte das Unternehmen verfügt.

Die Stellungnahmen zu dieser Frage ergeben kein einheitliches Bild. Die Landesrundfunkanstalten **[B.u.G.]**.

[B.u.G.]

Weitere Anbieter nutzen verschiedene Vorleistungen unterschiedlicher Anbieter.

4.1.4. Marktzutrittsmöglichkeit

Als ein mögliches Hindernis für einen Eintritt in den hier relevanten Markt bzw. für eine Verstärkung der Aktivität auf diesem Markt stellen insbesondere die Frequenzen dar. Aus Sicht der Landesrundfunkanstalten können sich Zutrittschranken bzw. Expansionshemmnisse nur aus der Frequenzregulierung ergeben. Andere Probleme werden diesbezüglich nicht gesehen. Senderstandorte würden zu chancengleichen Bedingungen diskriminierungsfrei vermietet, wenn entsprechende Kapazität verfügbar und eine störungsfreie Übertragung eigener Signale möglich sei. Zugleich wird darauf hingewiesen, dass aktuell keine Überkapazitäten vorhanden seien. Die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale für Dritte erfolge nur als Randnutzung im Zusammenhang mit der Ausstrahlung eigener Hörfunksignale.

Die derutec GmbH & Co. KG sowie die LFS Landesfunk Sachsen GmbH kritisierten die bisherige Praxis der rundfunkrechtlichen Lizenzvergabe an die MEDIA BROADCAST GmbH. Diese feste Lizenzzuteilung verhindere die Marktöffnung durch Wettbewerber. **[B.u.G.]** Umgangen werden könne dies nur dadurch, dass die Programmveranstalter sich selber um die Lizenzen bewürben, um als Senderbetreiber aufzutreten. Weitere Zutrittschranken hätten sich aus der Koordination der Standorte ergeben, durch die die Standortinhaber beträchtliche

Marktmacht erlangt hätten. **[B.u.G.]** Ohne die Möglichkeit zur Mitbenutzung könne man nicht in größerem Maße auf dem Markt tätig werden. Zudem sei man dann auf Nachfrager beschränkt, die sehr kleine Gebiete mit nur einem oder wenigen Standort(en) versorgen wollen

Im Gegensatz zu diesen Stellungnahmen sieht die MEDIA BROADCAST GmbH die Novellierung des TKG als ausreichend an, um Marktzutrittsschranken in relevantem Umfang abzubauen. Durch die Neuregelung könne ab dem entsprechenden Stichtag jeder potenzielle Betreiber (bei Erfüllung der Zuteilungsvoraussetzungen) bilaterale Verträge mit den Hörfunkveranstaltern abschließen und so auf dem Markt tätig werden. Darüber hinaus sei es eine Option, neue Senderstandorte aufzubauen. Diese Möglichkeit werde auch von verschiedenen Unternehmen genutzt. Auch wenn die Verfügbarkeit von Frequenzen generell begrenzt sei, so sei es dennoch möglich, gerade im Kleinleistungsbereich neue Frequenzen zu koordinieren.

Nach Aussage der audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG seien bestehende Marktzutrittsschranken, beispielsweise durch die schon vergebenden Standorte derzeit schwierig einzuschätzen. Wenn es gelänge, mit den Standorteigentümern einen realistischen Mietspiegel zu erzielen, könnten die Chancen steigen, auch prädestinierte Standorte zu nutzen.

4.1.5. Nachfragerbindung

Weiterhin wurde erfragt, ob die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern Maßnahmen zur Erhaltung eines Nachfragers ergreifen, wenn dieser einen Anbieterwechsel vornimmt bzw. einen solchen ankündigt. Die Landesrundfunkanstalten unterstützen andere öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten (z. B. Deutschlandfunk) bei der Erfüllung ihres Versorgungsauftrages und nehmen daher auch in diesem Bereich eine Sonderstellung ein. Eine Abwanderung dieser öffentlich-rechtlichen Nachfrager habe nicht stattgefunden und werde auch zukünftig nicht erwartet. Strategien zur Nachfragerbindung seien daher nicht entwickelt und auch nicht als notwendig angesehen worden.

Als Anbieter mit hohem Marktanteil stellt die MEDIA BROADCAST GmbH in ihrer Stellungnahme fest, dass sie zunehmenden Wettbewerb auf dem Markt erwarte. So seien bereits alternative Anbieter in den Markt eingetreten bzw. hätten einen Markteintritt angekündigt. Darunter seien auch markterfahrene und finanzkräftige Unternehmen wie die Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co. KG (ORS) oder die bereits auf dem Markt aktive derutec GmbH & Co. KG. Die Neuregelung des § 57 Abs. 1 TKG **[B.u.G.]**. Als Folge dieser Entwicklungen erwartet die MEDIA BROADCAST GmbH, dass sie in Zukunft Kunden verlieren werde. Das Unternehmen gibt an, sich diesem Wettbewerb stellen und sowohl Neu- als auch Bestandskunden von ihrem attraktiven Produktangebot überzeugen zu wollen. In diesem Zusammenhang weist das Unternehmen besonders darauf hin, dass Vertragspartner sich gerade in Kenntnis der Novellierung des § 57 TKG und in Ausübung ihres darin verankerten Wahlrechtes für den Abschluss eines Langzeitvertrages mit der MEDIA BROADCAST GmbH entscheiden würden. Hier stehe nach Einschätzung des Unternehmens gerade die Planungssicherheit, die es bieten könne, im Vordergrund.

Die derutec GmbH & Co. KG sowie die LFS Landesfunk Sachsen GmbH erläuterten in ihrer Stellungnahme, dass nach ihren Informationen die MEDIA BROADCAST GmbH Rabatte für den Abschluss langfristiger Verträge anbiete. Diese Bestrebungen zur langfristigen Bindung von Kunden bergen nach Meinung der Unternehmen die Gefahr, dass hierdurch die Übergangsregelungen der TKG-Novelle 2012 obsolet würden. Unabhängig davon sehen die Unternehmen ein großes Interesse der Kunden, den Netzbetreiber zu wechseln. Dies werde als große Chance für die eigene Tätigkeit gesehen. Jedoch müsse der Wettbewerb so aufgebaut werden, dass die Kunden auch eine wirkliche Wahl hätten. Natürlich sei auch der An-

bieter gefordert, hohe Qualität zu einem attraktiven Preis anzubieten, um eine langfristige Kundenbeziehung aufzubauen.

Auch die audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG plant, die Kunden mit hoher Qualität bei attraktiven Preisen an das Unternehmen zu binden. Eine Abwanderung von Kunden habe bisher jedoch nicht stattgefunden.

4.1.6. Behinderungsstrategien

Die Frage nach möglichen Behinderungsstrategien durch die auf dem Markt tätigen Unternehmen wird von den Stellung nehmenden Anbietern unterschiedlich beantwortet. Lediglich die MEDIA BROADCAST GmbH sieht keine Anzeichen für Behinderungsstrategien.

Im Gegensatz dazu gehen die derutec GmbH & Co. KG sowie die LFS Landesfunk Sachsen GmbH davon aus, dass es eine Reihe von Behinderungsstrategien auf dem Markt gibt, die einen Marktzugang für alternative Anbieter erschweren oder unmöglich machen würden. Dazu gehörten vor allem Probleme bei der Nutzung von Standorten und bestehender Infrastruktur. Hier bedürfe es eines geregelten Zuganges zu bestehender Infrastruktur (Standort, Mast und Antennensystem). So gingen Radiobetreiber davon aus, dass ihr Empfangsgebiet im Falle eines Anbieterwechsels unverändert bliebe. Dies sei jedoch nur möglich, wenn alle ausbreitungsrelevanten Übertragungsparameter beim Wechsel des Netzbetreibers unverändert blieben. Ein Standortwechsel hingegen komme zumeist nicht in Betracht. **[B.u.G.]** Dies setze die Verpflichtung für das marktbeherrschende Unternehmen zur Gewährung einer Antennenmitbenutzung voraus, sofern die Installation einer Alternativantenne unmöglich sei. Vielfach sei eben diese Installation einer Alternativantenne jedoch aus statischen Gründen, aus Platzmangel oder auch wegen der notwendigen Neukoordinierung nicht möglich bzw. wirtschaftlich nicht vertretbar. **[B.u.G.]**

Mögliche Behinderungsstrategien durch Probleme bei der Standortwahl sieht auch die audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG, insbesondere dann, wenn kein Platz für weitere Sendeanlagen existieren würde. Erst nach der Deinstallation der bestehenden Anlage könne der neue Betreiber seine eigenen Anlagen aufbauen. Es sei derzeit nicht klar, ob Sendeanlagen bei einem Betreiberwechsel den Eigentümer wechseln würden oder durch den neuen Betreiber neu aufgebaut werden müssten. Derzeit fehlten geregelte Übergangsszenarien, weswegen individuelle Absprachen notwendig seien, die insbesondere bei einem Wechsel einer größeren Zahl von Anlagen zu Problemen führen könnten.

4.1.7. Wettbewerbsverhältnisse

Die Wettbewerbsverhältnisse auf dem vorliegenden Markt werden von den Unternehmen unterschiedlich bewertet. Die MEDIA BROADCAST GmbH verweist in ihrer Stellungnahme auf die Neuregelung des § 57 Abs. 1 TKG und die ihrer Meinung nach damit verbundene Zunahme von Wettbewerb und den Abbau von Marktzutrittsschranken.

Im Gegensatz dazu stellten die derutec GmbH & Co. KG sowie die LFS Landesfunk Sachsen GmbH fest, dass ein Wettbewerb derzeit nicht stattfindet. Bereits die Anzahl der Frequenzzuteilungen an die MEDIA BROADCAST GmbH würden dies belegen.

Die audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG erläuterte, **[B.u.G.]**. Für eine überregionale Verbreitung biete sich hingegen eine digitale Verbreitung an. Diese sei zwar technisch machbar, **[B.u.G.]**.

4.1.8. Entgegengerichtete Nachfragemacht

Die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern wurden ebenfalls dazu befragt, ob die Nachfrager aus ihrer Sicht über eine Nachfragemacht verfügen, die sie in ihren Handlungsspielräumen einschränken könnte. Diesbezüglich ergab das Auskunftersuchen ein uneinheitliches Bild.

Aus Sicht der Landesrundfunkanstalten wird eine entgegengerichtete Nachfragemacht auf dem vorliegenden Markt nicht gesehen.

Die MEDIA BROADCAST GmbH geht **[B.u.G.]**. Zudem bestehe auch die Möglichkeit der Schaffung eigener Infrastruktur. Durch die Neuregelung des TKG werde es nach Ansicht des Unternehmens zu mehr Wettbewerb und damit verbunden auch zu der Schaffung eigener Infrastruktur durch einzelne oder kooperierende Wettbewerber kommen. Man gehe davon aus, dass Investitionsmodelle auch Bestandteil bei den Gesprächen sein werden, die auf Basis des Wahlrechtes des Inhaltenanbieters zukünftig geführt werden würden.

Auch die audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG sieht eine Möglichkeit für den Nachfrager, zukünftig selbst Sendernetzbetreiber zu werden und eigene Infrastruktur aufzubauen. Alternativ könnten auch Verträge mit entsprechenden Partnern abgeschlossen werden. Es sei zudem auch denkbar, dass sich mehrere potenzielle Sendernetzbetreiber zu einer Gemeinschaft zusammenschließen könnten, um in Kooperation Infrastruktur aufzubauen und zu betreiben.

Für die derutec GmbH & Co. KG sowie die LFS Landesfunk Sachsen GmbH hingegen verfügen Anbieter von UKW-Hörfunk nicht über Nachfragemacht. Zwar sei die TKG-Novelle aus dem Jahr 2012 dem Grunde nach geeignet, wirtschaftliche Konkurrenz zur MEDIA BROADCAST GmbH zu schaffen, jedoch sei sie nicht ausreichend für das Entstehen von Wettbewerb. Zwar setze sich das Wissen der Hörfunkanbieter über die Möglichkeiten einer eigenen Realisierung des Sendernetzbetriebes durch, Konkurrenten, die massenhaft Standorte übernehmen könnten, seien jedoch nicht in Sicht. Die gewachsene Infrastruktur der MEDIA BROADCAST GmbH sei daher so bestimmend, dass nicht sofort eine alternative Infrastruktur geschaffen werden könne. **[B.u.G.]** Zudem werde die Neuregelung des TKG bisher noch nicht im Regelwerk der Bundesnetzagentur zur Frequenzuteilung umgesetzt. Die beiden Unternehmen weisen weiterhin darauf hin, dass ihr Konzept die Nutzung bereits existierender Senderstandorte vorsehen würde. **[B.u.G.]**

4.1.9. Sonstige Aspekte

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurde den Unternehmen Gelegenheit gegeben, auch weitere, über die hier gestellten Fragen hinausgehende, Aspekte zu benennen, die für die vorliegende Analyse von Bedeutung sein könnten.

Die audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG sieht sowohl finanzielle als auch technische Herausforderungen für potenzielle Sendernetzbetreiber gegeben. Zum einen werde ein entsprechendes finanzielles Polster benötigt, um den Sendebetrieb sicherzustellen. Daher sei die wirtschaftliche Situation eines alternativen Senderbetreibers entscheidend für den Fortbestand des Privatfunks. Zum anderen habe nur der aktuelle Senderbetreiber die notwendigen technischen Parameter zum Betrieb der vorhandenen Sendeanlagen. Könne die vorhandene Technik bei einem Wechsel des Betreibers nicht übernommen werden, so müsste der neue Senderbetreiber sämtliche Planungs- und Vorarbeiten erneut durchführen. Dies koste Zeit und Geld, so dass ein Übergangsszenario benötigt werde, um den Sendebetrieb reibungslos und ohne Unterbrechung weiterführen zu können.

In ihrer Stellungnahme verweisen die derutec GmbH & Co. KG sowie die LFS Landesfunk Sachsen GmbH auf [B.u.G.]. Die Frequenzen seien jedoch national und international auf bestehende Standorte koordiniert, so dass jede Umkoordinierung aufwendig sei, Zeit benötige und dabei Kosten anfallen würden. Durch die mangelnde Verfügbarkeit von Standorten entstünden somit erhebliche Probleme, die auch Finanzinvestoren abschrecken könnten. Demgegenüber könne das marktbeherrschende Unternehmen mit vorhandenen und ggf. bereits abgedruckten Betriebsmitteln und eingespielten Strukturen arbeiten und so seine Stellung auf dem Markt bewahren.

4.1.10. Wettbewerbsbehinderung

Zur Ermittlung der Regulierungsbedürftigkeit auf dem vorliegenden Markt wurden die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhabern gebeten, darzulegen, ob es aus ihrer Sicht Wettbewerbsbehinderungen geben würde, wenn der hier untersuchte Markt nicht der Regulierung unterliegen würde. Darüber hinaus wurden die Unternehmen um eine Einschätzung gebeten, wie sich der Markt in den nächsten drei Jahren ihrer Meinung nach entwickeln wird.

Die MEDIA BROADCAST GmbH geht davon aus, dass die Neuregelungen in der TKG-Novelle 2012 den Markt vollständig für den Wettbewerb öffnen werden. Sämtliche ihr zugewiesene Frequenzen würden spätestens zum 01.01.2016 für alternative Sender(netz)betreiber frei verfügbar werden. Jede für den Betrieb eines UKW-Senders in Deutschland erforderliche Frequenz könne spätestens ab diesem Zeitpunkt einem anderen Unternehmen als der MEDIA BROADCAST GmbH zugewiesen werden. Somit sei mit erheblichem Wettbewerb zu rechnen.

Demgegenüber verweisen die derutec GmbH & Co. KG sowie die LFS Landesfunk Sachsen GmbH in ihrer Stellungnahme darauf, dass die MEDIA BROADCAST GmbH im Hinblick auf Preis und Leistung keinem Wettbewerbsdruck unterworfen sei. Preisanhebungen unterlägen einer Routine und seien sachlich nicht begründet. Erst durch Wettbewerb könne eine Situation erreicht werden, in der das marktbeherrschende Unternehmen Qualität zu angemessenen Preisen bereitstellen würde. Bis dahin sei jedoch durch regulatorische Maßnahmen Abhilfe zu schaffen. So sei bereits die Feststellung der Marktbeherrschung und damit die Schaffung der Möglichkeit weiterer Maßnahmen eine wichtige Grundlage für den Aufbau echten Wettbewerbs. Zu den notwendigen Maßnahmen gehörten insbesondere der Zugang zu den Standorten sowie die Nutzung der Antennen zu diskriminierungsfreien Entgelten. Wenn dies gewährleistet sei, schätzten die Unternehmen die Möglichkeiten für echten Wettbewerb positiv ein.

4.1.11. Frequenzzuteilungsverfahren

Gemäß der nun geltenden Neuregelung des § 57 Abs. 1 TKG kann der Programmanbieter den Übertragungsnetzbetreiber und die Standorte letztlich selbst frei auswählen bzw. auch eigene Infrastruktur aufbauen, um selbst als Übertragungsnetzbetreiber tätig zu werden. Die Anbieter terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhabern wurden daher um eine Einschätzung gebeten, wie diese Neuregelung die Wettbewerbsverhältnisse auf dem hier zu untersuchenden Markt verändern wird.

Die audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG beurteilt die Auswirkungen des geänderten Frequenzzuteilungsverfahrens positiv. Bisher hätte das marktbeherrschende Unternehmen nach Ansicht der Programmanbieter als Monopolist die Preise anheben können, ohne gleichzeitig Anreize zu haben, die Qualität der Leistungen zu verbessern. Erst durch Konkurrenzdruck werde sich diese Situation ändern, wie auch zuvor im IT-Bereich.

Hier sei die Qualität der Datenleitungen gestiegen, während die Preise gefallen seien. Aus Sicht des Unternehmens werde nur eine Neuverteilung der vorhandenen Sendeanlagen zu einer Belebung des Marktes führen. Ein Umstieg auf digitale Alternativen sei derzeit nicht zu vertreten, da dieser den Lokalfunk in den wirtschaftlichen Ruin treiben würde.

Aus Sicht der derutec GmbH & Co. KG sowie der LFS Landesfunk Sachsen GmbH ist die TK-rechtliche Regelung notwendig aber nicht ausreichend, um Wettbewerb zu schaffen. Es fehle die Umsetzung in den Verfahren der Bundesnetzagentur und insbesondere die Verzahnung mit dem Medienrecht der Länder, so dass sich Telekommunikations- und Medienrecht gegenseitig blockieren könnten, wenn die Länder das medienrechtliche Verfahren ohne fest vorgegebene Frequenzen nicht zum Abschluss bringen könnten. Gebe es darüber hinaus keinen Inhalteanbieter, so könnte es unverändert zu einer Auswahl durch die Bundesnetzagentur kommen, bei der ggf. große etablierte Anbieter bevorzugt würden. Auch das verfahrensmäßige Vorgehen bei einem Widerruf sei bisher nicht geklärt.

Die MEDIA BROADCAST GmbH verweist auf ihre Antworten zu den vorherigen Fragen.

4.1.12. Förderung des Wettbewerbs

Abschließend wurden die Anbieter dazu befragt, ob es aus ihrer Sicht Aspekte bezogen auf die relevanten Ziele und Grundsätze des § 2 TKG gibt, denen im Rahmen dieser Marktuntersuchung eine besondere Bedeutung zukommt bzw. die eine bestimmte Marktabgrenzung nahe legen.

Die derutec GmbH & Co. KG sowie die LFS Landesfunk Sachsen GmbH heben die besondere Bedeutung des Rundfunks gemäß § 2 Abs. 6 TKG hervor. Demnach habe die Regulierung sicherzustellen, dass dem Hörfunk die terrestrische Übertragungsmöglichkeit gewährleistet bleibe, mit der er sein Massenpublikum erreiche. Insbesondere bedürften lokale und regionale Angebote eines besonderen Schutzes. Es sei notwendig, den Zugang und die Konditionen der Nutzung von Standorten im laufenden bzw. einem parallelen Regulierungsverfahren zu analysieren. Anknüpfungspunkt hierfür sei der § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG, in dem von „zugehörigen Einrichtungen“ die Rede sei.

4.2. Nachfragerbefragung

4.2.1. Sonderstellung der Landesmedienanstalten

Im Rahmen der Ermittlungen wurden auch die Landesmedienanstalten angeschrieben. Da die Landesmedienanstalten ggf. im Wege des landesrechtlichen Zuweisungsverfahrens die Nachfrage einzelner Programmanbieter bündeln und unmittelbar mit den Anbietern von terrestrischen Sendeanlagen in Verhandlungen treten, wurden sie aus Gründen der Verfahrensökonomie ebenfalls um die Beantwortung der Fragen aus Sicht der Nachfrager gebeten. Soweit sie zu den einzelnen Themengebieten Stellung genommen haben, sind ihre Angaben nachfolgend unter der Bezeichnung "Landesmedienanstalten" wiedergegeben.

4.2.2. Austauschbarkeit aus Nachfragersicht

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Nachfrager um eine Einschätzung dazu gebeten, ob es aus ihrer Sicht Alternativprodukte für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung gibt. Von den eingegangenen Stellungnahmen sah jedoch keine einzige die anderen möglichen Übertragungswege als vollumfängliche Alternative an.

Aus Sicht der Landesmedienanstalten ist jeder Übertragungsweg mit jeweils spezifischen Vorteilen verbunden. Für die Hörer bestehe der Vorteil der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung in den geringen Kosten für den Empfang des Programms, der Ortsunabhängigkeit und Flexibilität bei der Nutzung und insbesondere der besonders wichtigen Mobilität, die nur mit diesem Übertragungsweg in diesem Umfang sichergestellt werden könne. Der Hörfunkanbieter hingegen profitiere von kalkulierbaren Verbreitungskosten für eine unbegrenzte Zuhörerzahl im Verbreitungsgebiet und einer sicheren Übertragung, die jedem Hörer den Empfang gewährleiste. Eine Verbreitung über Breitbandkabelnetze hingegen unterläge schon bereits durch den Ausbaugrad und die tatsächlichen Nutzerzahlen im Verbreitungsgebiet entsprechenden Einschränkungen. Zusammenfassend gehen die Landesmedienanstalten davon aus, dass die analoge terrestrische Hörfunkübertragung noch lange ein präferierter Verbreitungsweg sein wird. Dies gelte besonders im Hinblick auf die Verbreitung von Verkehrsinformationen. Auch die digitale terrestrische Verbreitung könne, bedingt durch den Ausbaustand der Sendernetze und die Verbreitung geeigneter Empfangsgeräte, die analoge Verbreitung derzeit nicht ersetzen. Dennoch sei die digitale terrestrische Hörfunkübertragung eine sinnvolle Ergänzung, die zunehmende Verbreitung finden und ggf. mittelfristig die analoge Übertragung ersetzen werde.

Auch nach Einschätzung der Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) ist die terrestrische analoge UKW-Hörfunkübertragung für ein wirklich massenattraktives Hörfunkprogramm notwendig. Eine Internetverbreitung hingegen sei nur auf einer großen Fläche mit weniger Hörern und speziellen Interessen interessant. Die Marktentwicklung für digitale terrestrische Übertragung hingegen bleibe abzuwarten. Bisher gebe es einen bundesweiten Multiplex sowie mehrere regionale, wobei jedoch keiner der auf letzteren tätigen Anbieter ein eigenes Geschäftsmodell entwickeln konnte. Eigenständige Märkte für lokale oder regionale Multiplexe seien nicht realistisch. Unterhalb der bundesweiten Ebene werde eine Mehrzahl von Radioangeboten, die sich an eine identische Zielgruppe richte, nicht zu finanzieren sein. Daher sei ein Kombinationsmodell denkbar, in dem in Ballungsräumen (in denen keine UKW-Frequenzen mehr zur Verfügung gestellt werden könnten) digitale Übertragungswege genutzt werden könnten, während im landesweiten und lokalen Bereich weiterhin analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung genutzt würde.

Der Verband privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) sieht ebenfalls keine Austauschbarkeit gegeben. So sei die Terrestrik nicht durch andere Übertragungswege substituierbar, weil diese weder die Relevanz noch in gleichem Maße eine mobile Nutzung ermög-

lichten. Dies zeige sich auch durch die ansteigende Zahl der UKW-Hörfunkprogramme sowie die Hördauer, die pro Werktag (je nach Altersgruppe) im Durchschnitt bei über drei Stunden läge. Demgegenüber nutzten nur wenige Sender den Verbreitungsweg über Satellit, was auch darin begründet sei, dass durch bauordnungsrechtliche Bestimmungen nicht überall entsprechende Satellitenantennen installiert werden könnten. Auch das Breitbandkabel werde als alternativer Übertragungsweg nicht in vergleichbarem Umfang genutzt. Die IP-basierte Verbreitung nehme nach Ansicht des Verbandes zwar stark zu, jedoch sei die Zahl der Web-radio-Aufrufe im Vergleich zur UKW-Nutzung nach wie vor als sehr niedrig einzustufen. Im Bereich der digitalen Terrestrik sei der Absatz der DAB+-Empfangsgeräte noch zu niedrig. Für einen wirtschaftlichen Erfolg seien nach Schätzungen des Verbandes ca. 16 Millionen Endgeräte nötig. Der Absatz im Jahr 2012 lag jedoch bei nur 350.000. Dazu komme, dass nur ca. 70 Prozent der Haushalte in Deutschland DAB+ empfangen könnten.

Auch die *Antenne Radio GmbH & Co. KG* sieht derzeit keine Austauschbarkeit gegeben, da grundsätzlich unterschiedliche Empfangssituationen zu berücksichtigen seien. So sei bei der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung die mobile Nutzung die häufigste Nutzungsart, die von anderen Übertragungswegen so nicht ermöglicht werde. Auch eine preisliche Austauschbarkeit sei nicht gegeben.

4.2.3. Sonstige Aspekte

Die Nachfrager wurden weiterhin gefragt, ob es aus ihrer Sicht sonstige Aspekte gibt, die im Rahmen der Marktabgrenzung zu berücksichtigen sind.

Nach Ansicht der *Landesmedienanstalten* ist zu berücksichtigen, dass der Telekommunikation eine dienende Funktion für den Rundfunk zukomme und dass die von den Ländern als Trägern der Rundfunkhoheit getroffenen Maßnahmen unberührt bleiben müssten. Dies gelte insbesondere in Bezug auf die Regulierung von Inhalten und die audiovisuelle Politik. Weiterhin müsse die Bundesnetzagentur bei der Marktdefinition und –analyse im Rahmen ihrer Zuständigkeit dazu beitragen, dass die Umsetzung von Maßnahmen der Länder, des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und der Landesmedienanstalten zur Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt sowie des Pluralismus der Medien sichergestellt werde.

Die *Antenne Radio GmbH & Co. KG* benennt die Ermöglichung von Wettbewerb, den Abbau der Monopolstrukturen bei Funkturm-Anbietern und telekommunikationsrechtlichen Lizenzinhabern sowie die Ermöglichung der Nutzung öffentlich-rechtlicher Funktürme als weitere Aspekte.

Der *Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT)* verweist in seiner Stellungnahme darauf, dass auch die Teilmärkte digitale Terrestrik (DAB+) und Breitbandkabel ihrer Ansicht nach monopolistisch geprägt seien. Im Übrigen werde auf die Ausführungen zur Austauschbarkeit der Übertragungswege verwiesen.

4.2.4. Geographische Marktabgrenzung

Zur Frage nach der geographischen Marktabgrenzung stellt die *Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)* klar, dass es grundsätzlich auch eine bundesweite Nachfrage nach UKW-Frequenzen im privaten Hörfunk gebe. Jedoch zeigten die Erfahrungen des Deutschlandradios, einem öffentlich-rechtlichen Anbieter mit bundesweisem Versorgungsauftrag, dass es für einen an bundesweiter Verbreitung interessierten Hörfunkanbieter nicht realistisch sei, selbige mit UKW-Hörfunkfrequenzen zu realisieren. Solche Interessenten nutzten daher das Digitalradio. Die geographische Abgrenzung der Tätigkeit der Veranstalter erfolge nicht nach Marktgesichtspunkten. Maßgeblich seien vielmehr die geographisch definierten Versor-

gungsbedarfe der Bundesländer im Sinne der § 57 Abs. 1 TKG. Für den einzelnen Programmanbieter sei bislang sein Senderbetreiber der Gebietsmonopolist.

Der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) spricht sich auch weiterhin gegen eine Unterteilung des Marktes für terrestrische Übertragung analoger Hörfunksignale nach lokalen und (über)regionalen Angeboten aus. Beide seien gleichermaßen auf die Übertragungsdienste der *MEDIA BROADCAST GmbH* angewiesen. Insoweit seien keine unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen festzustellen, da in beiden Bereichen kein effektiver Wettbewerb bestehe. Im Bereich der Übertragung durch Breitbandkabel komme es durch die Reduzierung der Kopfstationen zu einem problematischen Auseinanderfallen zwischen den Kabelnetzen und den terrestrischen Versorgungsgebieten. So müsste derzeit eine „Überversorgung“ eingekauft werden, da in den Kabelnetzen Einspeisepunkte ganze Bundesländer versorgten. Hierdurch komme es auch zu Problem bei der Signalzuführung, Finanzierung und Adressierung ortsbezogener Inhalte.

4.2.5. Preise

Nach Informationen des Verbandes Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) werden AGB-Preise verlangt, die jedoch durch die Bestimmungen zu „erhöhtem Investitionsaufwand“ beaufschlagt würden. Dies bedeute, dass ein Sender erst dann realisiert werde, wenn der UKW-Anbieter der *MEDIA BROADCAST GmbH* vertraglich zusichere, über die Tabelle der Preisliste hinaus einen Aufschlag zu bezahlen, der die Investitionskosten für neue Anlagen abdecke. Darüber hinaus wird auf die Antwort zu der Frage nach Nachfragerbindung verwiesen.

Der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) erläutert in seiner Stellungnahme, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* in den vergangenen Jahren regelmäßig ihre Preise erhöht habe. Er kritisiert dabei vor allem, dass es weder eine ausreichende Kostentransparenz gebe, noch die Nachfrager die Möglichkeiten einer Verhandlungssituation hätten. So würden die Nachfrager üblicherweise mit spärlichen Informationen nur über geplante Preissteigerungen informiert. Eine solche Situation könne in wettbewerbsintensiven Märkten nach Ansicht des Verbandes nicht entstehen. Zudem sei nicht nachvollziehbar, dass die Kosten in allen anderen Bereichen gesenkt werden könnten, nur im Bereich der Verbreitungskosten jedoch regelmäßig anstiegen. Es müsse also davon ausgegangen werden, dass solche nahezu automatisierten Preissteigerungen Folge einer monopolistischen Marktstellung seien. Eine geordnete Kommunikation gegenüber allen Sendeunternehmen könne allenfalls nur durch die Einführung einer Entgeltgenehmigung wieder hergestellt werden.

4.2.6. Nachfragerbindung

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Nachfrager der Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale weiterhin gefragt, ob sie einen Wechsel des Anbieters planen bzw. welche Maßnahmen ihr derzeitiger Anbieter angewendet hat, um sie als Nachfrager zu binden.

Die Medienanstalt Mecklenburg-Vorpommern gibt an, dass derzeit kein Wechsel des Anbieters vorgesehen sei. Demgegenüber stellt die Antenne Radio GmbH & Co. KG fest, dass die TKG-Novelle zwar einen Wechsel im Jahr 2015 ermögliche, der Vertrag mit der *MEDIA BROADCAST GmbH* jedoch nur eine Verlängerung 2014 bis 2016 vorsehe, wodurch ein Wechsel fast unmöglich werde. Jedoch mache die *MEDIA BROADCAST GmbH* keine Anstalten, das Unternehmen als Kunden zu erhalten. Weiterhin stellt die Antenne Radio GmbH & Co. KG klar, dass sie äußert wechselwillig sei, da das Verhältnis von Preis und Leistung nicht mehr stimme. So habe die *MEDIA BROADCAST GmbH* das Personal in den letzten

Jahren um mehr als die Hälfte reduziert. Es werde angestrebt, pro Senderstandort eine alternative Lösung zu finden, wobei ein erster Ansatz bereits gescheitert sei.

Die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) erläutert, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* versuche, langfristige Verträge abzuschließen und dass sie hierfür Rabatte auf die Preisliste gewähre. Verträge hierzu seien dem Verband nicht bekannt. Jedoch seien Konstellationen bekannt, bei denen die Nachlässe im unteren bis mittleren einstelligen Prozentbereich liegen würden. Vor allem im Hinblick auf die TKG-Novelle versuche die *MEDIA BROADCAST GmbH*, Vertragslaufzeiten über den Jahreswechsel 2015/2016 hinaus zu verabreden, wodurch die Übergangsbestimmungen zur Auswahl eines anderen Sendernetzbetreibers obsolet gemacht würden.

Der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) vertritt die Ansicht, dass die Möglichkeit eines Anbieterwechsels durch den fehlenden Wettbewerb für die Nachfrager derzeit kaum von Bedeutung sei. So hätten zwar mehrere Unternehmen den Einstieg in den Markt versucht bzw. würden diesen planen, jedoch führe dies nicht zu positiven Prognosen. Sowohl die fehlende Möglichkeit der Antennenmitbenutzung als auch die Höhe der Zugangsentgelte der Deutsche Funkturm GmbH stellten nach wie vor erhebliche Marktzutritts Hindernisse dar. Auch wenn die gesetzliche Regelung in § 57 Abs. 1 TKG diesbezüglich zu begrüßen sei, scheine dies vor dem Hintergrund der bestehenden Restlaufzeiten in der Frequenzuteilung nicht auszureichen, um die notwendigen Impulse für einen effektiven Wettbewerb zu geben. Zudem wirke sich die Preispolitik der *MEDIA BROADCAST GmbH* negativ aus, da diese versuche, Verträge mit langen Laufzeiten abzuschließen, wodurch der bestehende Restwettbewerb, um den sich private Sendernetzbetreiber bemühten, ausgeschlossen werden könne.

4.2.7. Kosten für sonstige Leistungen

Als Kosten für sonstige Leistungen geben die Unternehmen teilweise an, dass auch Kosten für Service, Instandhaltung, Wartung und Backup enthalten seien. Zudem bestünde die Tendenz, Sendung und Zuführungsleistungen aus einer Hand anzubieten, was damit begründet werde, dass dabei die Verantwortung für Störungen jenseits des Übergabepunktes am Studio des Programmanbieters eindeutig geregelt sei.

4.2.8. Behinderungsstrategien

Im Rahmen der Erhebung wurden die Nachfrager auch nach Behinderungsstrategien gefragt, die ihrer Meinung nach auf dem vorliegenden Markt angewendet werden könnten.

Die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) erläutert diesbezüglich, dass Zugangsbeschränkungen zu Standorten prohibitiv wirken würden. So erhalte nur ein Unternehmen, das Leitungsanbindungen zwischen Studio und Senderstandort anbiete, Zugang zu den Senderstandorten der *DMFG Deutsche Funkturm GmbH*, wodurch es konkurrierend anbieten könne. Für alle anderen denkbaren Wettbewerber ende die Möglichkeit aus organisatorischen Gründen vor dem Grundstück des Standortes. Weiterhin hätten Anfragen an die *MEDIA BROADCAST GmbH* bezüglich einer Mitbenutzung von bereits installierten Sendeanlagen den Eindruck erweckt, dass hier Wettbewerb bereits von Beginn an behindert werden solle. Diese Frage ähnele der entbündelten Leistungserbringung, so dass Teilleistungen in Konkurrenz erbracht werden könnten.

Sowohl die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) als auch die Antenne Radio GmbH & Co. KG nennen eine fehlende Standortregulierung als wesentliches Problemfeld in diesem Bereich. Darüber hinaus thematisiert die Antenne Radio GmbH & Co. KG auch Probleme bei

der Preisbildung sowie die Tatsache, dass das Telekommunikationsrecht den monopolistischen Anbieter bevorzuge und Konkurrenz damit kaum möglich sei.

Auch der Verein Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) sieht wesentliche Probleme für neue Anbieter auf dem Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern. Er verweist vor allem auf Probleme beim Zugang zu Standorten, in der Behinderung der Antennenmitbenutzung sowie in den hohen Kosten der Neukoordinierung bei verändertem Senderstandort.

Entgegen dieser Aussagen sieht die Medienanstalt Mecklenburg-Vorpommern keine Behinderungsstrategien auf dem vorliegenden Markt.

4.2.9. Wettbewerbsverhältnisse

Vom Standpunkt der Nachfrager von analoger terrestrischer UKW-Hörfunkübertragung aus existiert derzeit kein funktionierender Wettbewerb auf diesem Markt. Die Landesmedienanstalten sehen ein faktisches Duopol des Sendernetzbetreibers *MEDIA BROADCAST GmbH* auf der einen und der *ARD-Anstalten* auf der anderen Seite, wobei die Deutsche Telekom AG nahezu alle Senderstandorte der *MEDIA BROADCAST GmbH* betreibe. Auch Mitbenutzungsvereinbarungen zwischen *ARD* einerseits und *MEDIA BROADCAST GmbH* und *Deutsche Telekom AG* andererseits würden sich wettbewerbshemmend auswirken. Durch die in diesem Zusammenspiel vereinbarten Mitbenutzungsentgelte werde der Wettbewerb außer Kraft gesetzt und Marktversagen ausgelöst.

Sowohl die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) als auch die Antenne Radio GmbH & Co. KG stellen ebenfalls fest, dass derzeit kein Wettbewerb im Markt stattfindet.

Der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) führt weitergehend aus, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* nach wie vor über eine marktbeherrschende Stellung verfüge und auch die Bedeutung der UKW-Hörfunkübertragung nach wie vor unstrittig sei. Insofern hätten sich nach Ansicht des Verbandes keine wesentlichen Änderungen gegenüber der letzten Festlegung der Bundesnetzagentur zu dem vorliegenden Markt ergeben. Darüber hinaus führt der Verband in seiner Stellungnahme aus, dass bei einem perspektivischen Rückgang der Ausstrahlung von TV-Programmen über DVB-T die Sendernetze mit den Grundnetzsendern vermehrt bzw. ausschließlich von Hörfunkunternehmen und der *ARD* genutzt würden. Durch diese enorme Verringerung der Nutzung könne es zu weiteren Preiserhöhungen und bei fehlendem Wettbewerb zu einer Verschärfung der Gesamtsituation kommen. Hierzu hätte die *MEDIA BROADCAST GmbH* gegenüber dem Verband noch keine Stellungnahme abgegeben.

4.2.10. Entgegengerichtete Nachfragemacht

Ebenfalls Teil des Auskunftersuchens war die Frage, ob Nachfrager von analoger terrestrischer UKW-Hörfunkübertragung davon ausgehen, über entgegengerichtete Nachfragemacht zu verfügen, mit der sie Verhaltensspielräume eines marktmächtigen Unternehmens einschränken könnten. Weiterhin wurden die Nachfrager befragt, ob sie ggf. auch eine Eigenrealisierung des Sendernetzbetriebs für denkbar halten.

Die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) geht davon aus, dass die Anbieter von UKW-Hörfunk nicht über Nachfragemacht verfügen. Dies werde bereits schon daran deutlich, dass Hörfunkanbieter nicht wie privilegierte Kunden behandelt würden. Bezogen auf Standorte könne sich der Hörfunk nicht gegen den Mobilfunk durchsetzen, der über bessere Refinanzierungsmöglichkeiten verfüge. Unabhängig davon sei die Zukunft von Senderstand-

orten von der Entwicklung im DVB-T Bereich abhängig. Sollte dieser Bereich keine Zukunft haben, so könnte eine Situation eintreten, in der die Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen die Senderstandorte nicht ausreichend finanzieren könnte. Auch medienpolitisch habe der Hörfunk selbst keinen Einfluss. Die Medienanstalten hätten Einfluss auf den Zuschnitt der Sendegebiere und die Qualität der Dienstleistung, nicht jedoch auf den Preis. So gebe es keinen medienpolitischen Druck, um einen zeitnahen Sendestart zu ermöglichen oder den Senderbetreiber dazu zu bewegen, mit Aufbauleistungen in Vorlage zu treten. Aus Sicht des Verbandes sei die TKG-Novelle geeignet, um eine Konkurrenz zur *MEDIA BROADCAST GmbH* entstehen zu lassen. Im Rahmen von Workshops habe der Verband seine Mitglieder über verschiedene Aspekte informiert. Die Novelle des TKG alleine sei jedoch nicht ausreichend, um Wettbewerb entstehen zu lassen. So gebe es im Rahmen der Standortproblematik und der Mitbenutzung von Antennen noch ungeklärte Fragen. Letztendlich sei eine Marktöffnung nur schrittweise möglich, da derzeit kein Konkurrent in der Lage sei, massenhaft Standorte zu übernehmen. Notwendig sei auch die Synchronisation der TKG-Novelle mit dem Medienrecht, dem Regelwerk der Bundesnetzagentur zur Frequenzvergabe sowie der Verwaltungsabläufe der Verwaltungsvorschrift für Frequenzzuteilungen für den Rundfunkdienst (VVRufu).

Der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) geht ebenfalls davon aus, dass keine disziplinierende Nachfragemacht gegenüber der *MEDIA BROADCAST GmbH* besteht. Dies ergebe sich schon daraus, dass die nachfragenden Hörfunkanbieter auf eine maximale Reichweitenerzielung angewiesen seien und darüber hinaus vielfach schon aufgrund ihrer Unternehmensgröße lediglich geringen Verhandlungsdruck aufbauen könnten. Auch wenn die Regelungen in § 57 Abs. 1 TKG grundsätzlich sehr zu begrüßen seien, sei dennoch nicht davon auszugehen, dass Programmanbieter zukünftig in größerem Umfang selbst als Sendernetzbetreiber auftreten würden. Entsprechend sei zu vermuten, dass die Sender auch weiterhin die entsprechende Dienstleistung anmieten würden.

Auch die Antenne Radio GmbH & Co. KG verfügt ihrer Ansicht nach nicht über entgegengerichtete Nachfragemacht, da sie nicht über die entsprechende Größe verfüge. Zudem gebe es keine Preistransparenz, um zumindest Teilleistungen selbst erbringen zu können. Perspektivisch wolle das Unternehmen seine Standorte analysieren, wobei ein Eigenbetrieb nicht ausgeschlossen sei.

Die Medienanstalt Mecklenburg-Vorpommern erklärt, dass sie auch alternative Übertragungswege und –technologien fördern könne. Sie selbst plane jedoch keine Anmietung fremder sendertechnischer Einrichtungen oder die Schaffung eigener Infrastrukturen.

4.2.11. Sonstige Aspekte für die Bestimmung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

Den Nachfragern wurde weiterhin Gelegenheit gegeben, auch sonstige, im Fragebogen nicht adressierte Aspekte vorzubringen. Der Verein Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) verweist diesbezüglich noch einmal darauf, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* als marktbeherrschendes Unternehmen durch seine langfristigen Verträge mit der ebenfalls marktbeherrschenden *Deutsche Funkturm GmbH* Markteintritte bereits auf der vertraglichen Ebene verhindere. Durch die marktbeherrschende Stellung der *MEDIA BROADCAST GmbH* und die mangelnde Verfügbarkeit von Standorten sei es zudem für alternative Anbieter schwierig, ihre Investitionen zu refinanzieren.

Auch die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) stellt fest, dass durch die langfristige Vertragsbindung von Standorten der *Deutsche Funkturm GmbH* an die *MEDIA BROADCAST GmbH* ein struktureller Vorteil entsteht, der konkurrierende Zuteilungsnehmer ausschließen würde. Dazu komme, dass eine Neukoordinierung der Frequenzen auf andere Standorte bzw. die Schaffung neuer Standorte insgesamt problematisch sei. Zusammen mit

der Diskussion um das digitale Radio führe diese Situation dazu, dass kaum Geldgeber für den Aufbau analoger Sendernetze bereit stünden. Diese Situation würde dadurch verstärkt, dass die für die Werbung relevante Zielgruppe in den nächsten Jahren schrumpfe, so dass die Werbeeinnahmen ebenfalls zurückgehen werden.

Die Antenne Radio GmbH & Co. KG stellt fest, dass es keine Preistransparenz bei der MEDIA BROADCAST GmbH gebe, so dass Einzelleistungen nicht bewertet werden könnten. Dasselbe gelte für die Deutsche Funkturm GmbH. Zudem bestünden diverse Absprachen, die nicht nachvollziehbar seien.

4.2.12. Wettbewerbsbehinderung

Im Rahmen der Ermittlungen wurden die Nachfrager der hier relevanten Leistung weiterhin dazu befragt, welche Wettbewerbsbehinderungen sie für den Fall erwarten würden, dass ein Unternehmen in dem Bereich für analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung über beträchtliche Marktmacht verfügen, aber keine Regulierungsmaßnahmen erfolgen würden.

Die Landesmedienanstalten gehen davon aus, dass ohne Regulierungsmaßnahmen ein faktisch wettbewerbsbehinderndes Verhalten marktmächtiger Sendernetz- und Standortbetreiber auch in Zukunft nicht ausgeschlossen werden können. Zudem sei nicht davon auszugehen, dass sich die Wettbewerbsverhältnisse in den nächsten drei Jahren wesentlich ändern würden. Grund hierfür seien langfristige Frequenzzuteilungen sowie die nach wie vor im Vergleich zur UKW-Hörfunkübertragung geringe Bedeutung alternativer Übertragungswege. Berücksichtigt werden müsse jedoch, dass es durch den Ausstieg privater Veranstalter aus der DVB-T-Verbreitung zu erheblichen Kostensteigerungen kommen könne.

Der Verein Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) geht davon aus, dass ohne Vorabregulierung (ex ante) weitere Preiserhöhungen der MEDIA BROADCAST GmbH durchgesetzt würden. Bei Beibehaltung einer nachträglichen Entgeltkontrolle würde es auch weiterhin nicht zu Preisverhandlungen kommen, da die MEDIA BROADCAST GmbH die Nachfrager lediglich über geplante Preiserhöhungen informieren würde, ohne dass sich dadurch eine Verhandlungssituation ergeben würde. Durch die Probleme bei der Antennenmitbenutzung sowie der Höhe der Zugangsentgelte der Deutsche Funkturm GmbH bestünden mittel- bis langfristig erhebliche Marktzutrittschindernisse. Die Bindung an den marktmächtigen Anbieter schließe Wettbewerb langfristig aus. Zusätzlich wird auf die vorherigen Antworten zu den anderen Themengebieten verwiesen.

Die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) führt in ihrer Stellungnahme aus, dass mangels Wettbewerb für die MEDIA BROADCAST GmbH hinsichtlich Preis und Qualität keine Anreize bestünden. Preiserhöhungen unterlägen einer Routine und seien sachlich nicht begründet. Gespräche zur Qualitätssicherung kämen nur langsam voran. Die Arbeitsgemeinschaft nimmt an, dass das marktmächtige Unternehmen bei Vorliegen von Wettbewerb sich diesbezüglich anders verhalten würde. Solange jedoch noch kein Wettbewerb bestehe, sei durch regulatorische Rahmenbedingungen Abhilfe zu schaffen. So könne allein die Feststellung der Marktbeherrschung dazu führen, dass die marktbeherrschende Anbieterin zumindest bescheiden reagieren würde.

Die Antenne Radio GmbH & Co. KG stellt fest, dass ein vielschichtiges Monopol aus MEDIA BROADCAST GmbH und Deutsche Funkturm GmbH bestehe. Somit seien nachprüfbar Preise und eine ex-ante Regulierung beider Unternehmen notwendig.

Lediglich die Medienanstalt Mecklenburg-Vorpommern erwartet keine Wettbewerbsbeschränkungen, da die Preise von der Bundesnetzagentur reguliert würden.

4.2.13. Förderung des Wettbewerbs durch Frequenzzuteilungsverfahren

Abschließend wurden die Nachfrager dazu befragt, ob ihrer Meinung nach die Neuordnung des Frequenzvergabeverfahrens im Rahmen der TKG-Novelle 2012 Auswirkungen auf den Wettbewerb im Bereich der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung haben wird.

Aus Sicht der Landesmedienanstalten bietet die Neuregelung eine Chance zur Beförderung des Wettbewerbs. Strukturelle wettbewerbliche Defizite könnten im Falle exponierter Standorte jedoch nicht ohne Standortregulierung überwunden werden. Alternative Anbieter benötigten an solchen Standorten chancengleichen und diskriminierungsfreien Zugang zu Senderstandorten bzw. Regelungen zur Mitbenutzung von Sendeantennen und mit ihnen verbundenen Anlagen. Insgesamt sei eine effektive und wirtschaftliche Rundfunkversorgung nur bei Nutzung der seit vielen Jahren verwendeten Senderstandorte möglich. Aus diesem Grund müsse zur Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs gemäß § 57 Abs. 1 TKG neben dem Sendernetzbetreiber auch der Standortbetreiber betrachtet werden. Die Mitberücksichtigung der Standort(betreiber)-Problematik sei letztendlich ebenfalls Ausdruck der vom Bundesverfassungsgericht betonten „dienenden Funktion“ des Telekommunikationsrechts für den Rundfunk.

Die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) stellt fest, dass die neue TK-rechtliche Regelung notwendig, jedoch nicht ausreichend sei. Es fehle die Umsetzung im Verfahren der Bundesnetzagentur und die Verzahnung mit dem Medienrecht der Länder. Es bestehe die Gefahr, dass sich TK-Recht und Medienrecht gegenseitig blockierten. In diesem Falle könne es zu einem Auswahlssystem kommen, dass erneut große, bereits im Markt agierende Anbieter bevorzugen könnte.

Der Verein Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) begrüßt diesbezüglich die Auswahlmöglichkeit des Inhalteanbieters hinsichtlich des Sendernetzbetreibers. Wie bereits dargestellt bestünden jedoch weiterhin erhebliche Marktzutrittschranken, deren Wegfall ohne regulatorische Vorgaben der Bundesnetzagentur nicht zu erwarten sei.

Die Antenne Radio GmbH & Co. KG sieht eine reelle Wechselchance sofern die Rahmenbedingungen (z. B. die Frequenzgebührenverordnung) zeitnah und wettbewerbsfördernd geändert würden. Wichtig sei, dass die TK-rechtliche Lizenz in die Hand des Lizenzinhabers gelangt. Dieser Sorge dafür, dass der Netzbetrieb gut funktioniere.

4.2.14. Förderung des Wettbewerbs durch Beachtung der Ziele und Grundsätze des § 2 TKG

Aus Sicht der Landesmedienanstalten kommt bei der vorliegenden Marktabgrenzung dem Grundsatz des §2 Abs. 6 Satz 1 TKG besondere Bedeutung zu. Danach seien die Belange des Rundfunks unabhängig von der Art der Übertragung zu berücksichtigen. Dem entspreche aus Sicht der Landesmedienanstalten eine Marktabgrenzung, die geeignet sei, die Verbreitung von medienrechtlich zugelassenen Hörfunkprogrammen über UKW so rasch und kostengünstig wie möglich zu befördern.

Die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk APR unterstreicht ebenfalls die „dienende Funktion“ des Telekommunikationsrechts. Eine Regulierung müsse sicherstellen, dass dem Hörfunk die terrestrische Übertragungsmöglichkeit gewährleistet bleibe, mit der er sein Massenpublikum erreiche. Insbesondere lokale und regionale Angebote bedürften des besonderen Schutzes. Die Arbeitsgemeinschaft unterstreicht noch einmal ihre Forderung, dass Zugang und Konditionen der Nutzung für Standorte in einem gesonderten Verfahren in den Blick genommen werden müssten.

Der Verein Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) unterstreicht noch einmal seine Ansicht, dass auch Standorte der Deutsche Funkturm GmbH bzw. der Zugang zu diesen Standorten als telekommunikationsrechtlich relevante Vorleistungen Regulierungsgegenstand nach dem TKG sein könnten bzw. sein müssten. Der Verein regt daher noch einmal dringend an, den Zugang und die Konditionen der Nutzung von Senderstandorten einer gesonderten Prüfung zu unterziehen.

Nach Ansicht der Antenne Radio GmbH & Co. KG könnten durch transparente und marknähere Preisgestaltung evtl. neue Märkte erschlossen werden. Ein Sendernetz-Eigenbetrieb setze voraus, dass die Vorschriften der Bundesnetzagentur geändert würden.

4.3. Weitere im Rahmen der Ermittlungen genutzte Informationsquellen

Die Bundesnetzagentur hat im Rahmen der Ermittlungen zusätzliche Informationen durch interessierte Marktteilnehmer erhalten, die ebenfalls im laufenden Verfahren analysiert und berücksichtigt worden sind. Diese werden nachfolgend kurz aufgeführt.

4.3.1. Gutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht

Im Rahmen dieses Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens wurde der Bundesnetzagentur ein Gutachten vorgelegt, das für die Schriftenreihe des Institutes für Europäisches Medienrecht angefertigt worden ist. Die Veröffentlichung dieses Gutachtens erfolgte im Juli 2013 unter dem Titel: „Telekommunikations- und wettbewerbsrechtliche Maßgaben für die Betreiber von Senderstandorten“.

Das Gutachten untersucht, welche telekommunikationsrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Maßgaben die Tätigkeit des Senderstandortbetriebs unterliegt und welche Konsequenzen sich daraus für die Beteiligten ergeben. Die Autoren stellen darin fest, dass etablierte und potenzielle neue Sendernetzbetreiber zur Ausübung ihrer Tätigkeit in hohem Maße von Vorleistungen abhängig sind, die in Deutschland überwiegend von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sowie einem weiteren Unternehmen, der Deutsche Funkturm GmbH angeboten werden. Auch der Aufbau alternativer Infrastruktur sei überwiegend nicht möglich bzw. wirtschaftlich nicht attraktiv. Somit seien die Sendernetzbetreiber (unmittelbar) und die Programmveranstalter (mittelbar) von der Konditionsgestaltung dieser Standortbetreiber abhängig. Ohne entsprechende Regulierung bestehe nach Ansicht der Autoren hier weiterhin ein wettbewerbsferner Markt mit monopolistischen Strukturen, der Wettbewerb auf dem Teilmarkt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern behindern könnte bzw. diese Leistungen nicht unerheblich verteuern könnte.

Das Gutachten kommt dabei zu der Erkenntnis, dass das geltende Telekommunikationsrecht eine ausreichende Handhabe biete um gegen diese strukturellen Wettbewerbsprobleme bei der Vermarktung von Senderstandorten vorzugehen. So handele es sich bei der am Standort installierten Infrastruktur (Türme, Masten, Kabelkanäle, Antennen, etc.) um zugehörige Einrichtungen im Sinne des TKG. Dementsprechend wird die Bundesnetzagentur aufgefordert, ein Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren durchzuführen, was nach Ansicht der Autoren mit der Feststellung erheblicher Marktmacht für die Deutsche Funkturm GmbH enden müsse. Im Rahmen einer darauf aufbauenden Regulierungsverfügung solle dann der Zugang zu den zugehörigen Einrichtungen im Sinne des TKG an den Standorten geregelt und in einem zweiten Schritt Ex-ante- oder Ex-post-Regulierung der Preise festgelegt werden.

4.3.2. Gespräche mit interessierten Marktteilnehmern

Im Nachgang zu dem förmlichen Auskunftersuchen hat die Bundesnetzagentur eine Reihe von Gesprächen mit interessierten Marktteilnehmern geführt, um verschiedene Aspekte des Marktes zielgerichtet analysieren zu können. Bei den Gesprächspartnern handelte es sich sowohl um auf dem Markt aktive als auch potenzielle Anbieter, Nachfrager, Verbände und Anbieter von Vorleistungsprodukten.

Wesentliches Ziel der Gespräche war vor allem die Klärung der Frage, ob durch die Neuregelung des TKG ein Markteintritt weiterer Anbieter möglich wird oder ob weiterhin Marktzutrittschürden existieren, die ein Engagement verhindern könnten. Darüber hinaus wurde untersucht, ob Probleme auf dem Vorleistungsmarkt existieren, die im Rahmen einer Marktanalyse adressiert werden können.

So wurde das von der MEDIA BROADCAST GmbH als potenzieller neuer Marktteilnehmer benannte Unternehmen Österreichische Rundfunksender GmbH & Co. KG zu dessen Eintrittsplänen auf dem hiesigen Markt befragt. Die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co. KG ist vorwiegend auf dem österreichischen Markt als Sendeunternehmen tätig und bestätigte auf entsprechende Nachfrage ein grundsätzliches Interesse an einem Markteintritt in Deutschland als Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern. **[B.u.G.]**

[B.u.G.]

Die Deutsche Funkturm GmbH als größter Anbieter von Sendestandorten in Deutschland gab im Rahmen eines Treffens bei der Bundesnetzagentur vom 22.10.2013 sowie im Rahmen eines daran anschließenden Fragenkataloges Auskunft insbesondere über ihr Geschäftsmodell sowie ihre geschäftlichen Beziehungen zur MEDIA BROADCAST GmbH sowie zu anderen potenziellen Anbietern von Sendedienstleistungen.

Die wesentlichen Aspekte aus den geführten Gesprächen und ergänzenden Auskunftersuchen sowohl mit der Deutsche Funkturm GmbH als auch mit anderen Marktparteien sind in den jeweiligen Kapiteln wiedergegeben.

4.3.3. Stellungnahme der UPLINK Network GmbH

Die UPLINK Network GmbH ist ein potenzieller Anbieter auf dem hier zu untersuchenden Markt. Das Unternehmen befindet sich derzeit in Gründung und war daher nicht von dem förmlichen Auskunftersuchen erfasst worden. Zu einem späteren Zeitpunkt im Verfahren hat das Unternehmen der Bundesnetzagentur jedoch eine schriftliche Stellungnahme übermittelt, in der erläutert wird, dass aus Sicht der UPLINK Network GmbH auch weiterhin eine Regulierung auf dem Markt notwendig sei. Darüber hinaus greift die Stellungnahme auch den Aspekt einer Vorleistungsregulierung auf, der in vergleichbarer Form schon in dem zuvor genannten Gutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht ausgeführt worden ist. Die Stellungnahme betont die Rolle der Infrastruktur für den Marktzutritt und fordert eine umfassende Zugangsregulierung sowohl zu den Standorten der Deutsche Funkturm GmbH als auch zu den bereits installierten Sendeanlagen der MEDIA BROADCAST GmbH. Weiterhin solle bei einem Anbieterwechsel auch die Infrastruktur auf den neuen Betreiber übergehen können. Zudem müsse umfassende Transparenz geschaffen werden, um Wettbewerbern den Markteintritt zu ermöglichen. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass entsprechende Regelungen zügig umzusetzen seien, da potenzielle Wettbewerber ansonsten behindert würden.

4.4. Ermittlungen zum Vorleistungsbereich

Nach dem Ende der ersten nationalen Konsultation und unter Beachtung der dort eingegangenen Stellungnahmen hat die Bundesnetzagentur eine zweite Befragung durchgeführt, die speziell auf den Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung ausgerichtet war. Hiermit sollten weitere Informationen zur Vorbereitung einer eigenen Marktdefinition und Marktanalyse für diesen fiktiven Markt sowie für evtl. Rechtsfolgen gesammelt werden. Die Ergebnisse sind nachfolgend zusammengefasst.

- Hinsichtlich des Aspektes, ob zwischen dem verfahrensgegenständlichen Endnutzermarkt und dem – weitgehend fiktiven – Vorleistungsmarkt für die Antennenmitbenutzung ein enger funktionaler Zusammenhang im Sinne der BVerwG-Rechtsprechung besteht, wurde Folgendes vorgetragen:

Hierzu beziehen die Landesrundfunkanstalten keine Stellung. Allerdings seien sie sich der Bedeutung des Antennenzugangs für die Herstellung eines funktionierenden Wettbewerbs auf dem Markt der UKW-Übertragungsleistungen bewusst. Insofern gewährten sie auf Nachfrage schon seit längerem Zugang zu ihrer Sendeinfrastruktur, soweit dies möglich sei.

Der VPRT bejaht einen engen funktionalen Zusammenhang bereits aus einer rein technischen Betrachtung des Marktes für UKW-Übertragungsleistungen. Hier sei die Antenne als solcher zentraler Bestandteil der technisch-physikalischen Sendeanlage, um überhaupt die Dienstleistung am Markt, die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale, erbringen zu können. Eine Substituierbarkeit dieser Leistung bestünde weder in technischer noch in tatsächlicher Hinsicht. Aber auch aus den Marktgegebenheiten lasse sich der erforderliche enge funktionale Zusammenhang begründen. So seien die Preise der *MEDIA BROADCAST GmbH* gegenüber dem Leistungsnachfrager nach Höhe und Leistung der betreffenden Antenne am jeweiligen Standort gestaffelt.

Auch vom APR wird ein enger funktionaler Zusammenhang gesehen. Dies beruhe unter anderem darauf, dass die Antenne zentraler Bestandteil der „Markt 18-Dienstleistung“ sei. Des Weiteren sprächen die *AGB-Preise* der *MEDIA BROADCAST GmbH* ebenfalls für diesen (ähnlich dem Vorbringen des VPRT).

Nach Auffassung der MEDIA BROADCAST GmbH setzt die Prüfung eines „engen funktionalen Zusammenhangs“ zunächst eine vollständige und differenzierte Sachverhaltsermittlung mit Blick auf die einzelnen Elemente der von *MEDIA BROADCAST GmbH* betriebenen Infrastruktur voraus. Nur auf dieser Grundlage könne festgestellt werden, ob und in welchem Umfang Wettbewerber im Zugangsbereich auf Alternativen zurückgreifen könnten bzw. für welche Infrastrukturelemente ein „enger funktionaler Zusammenhang“ angenommen werden könnte. So stelle sich daher die Frage nach einem „engen funktionalen Zusammenhang“ zwischen einem fiktiven Vorleistungsmarkt und dem definierten Endnutzermarkt nur mit Blick auf die von *MEDIA BROADCAST GmbH* auf dem Endnutzermarkt betriebenen/angebotenen Antennen und dort wiederum auf die Fälle, in denen eine Eigenrealisierung durch Wettbewerber nicht möglich sei und diese im Zugangsbereich nicht auf Alternativen zurückgreifen könnten.

- Zur Frage, wie sich eine etwaige Eigenversorgung der verschiedenen Landesrundfunkanstalten auf die Beantwortung dieser Frage auswirke, wurde wie folgt Stellung genommen:

Ein Zusammenhang zwischen der Eigenversorgung der Landesrundfunkanstalten und der Beurteilung des funktionalen Zusammenhangs von Vorleistungs- und Endnutzermarkt erschließe sich den Landesrundfunkanstalten ohne genauere Erläuterung der Fragestellung nicht.

Gemäß der Auffassungen sowohl des VPRT als auch der MEDIA BROADCAST GmbH habe die Eigenversorgung der Landesrundfunkanstalten keine Auswirkungen auf die Frage, ob ein enger funktionaler Zusammenhang zwischen dem verfahrensgegenständlichen Endnutzermarkt und dem – weitgehend fiktiven – Vorleistungsmarkt für die Antennenmitbenutzung bestehe.

- Zum aktuellen Angebot einer Standort- und/oder Antennenmitbenutzung der Landesrundfunkanstalten wurden folgende Angaben getätigt:

Die ARD-Landesrundfunkanstalten mit eigenem Sendernetzbetrieb setzten ihre Standortorte einschließlich der dort installierten Antennen zum Zwecke der Übertragung der eigenen Hörfunksignale ein. Darüber hinaus würden im Rahmen der „Amtshilfe“ teilweise auch die Inhalte anderer öffentlich-rechtlicher Hörfunkanbieter (wie dem Deutschlandfunk) ausgestrahlt. Die Landesrundfunkanstalten gewährten grundsätzlich die Mitbenutzung ihrer Standorte und der dortigen Antennen durch Dritte, sofern dies möglich sei. Hierbei trete die jeweilige Landesrundfunkanstalt allerdings nicht aktiv als Anbieter auf dem Markt auf, sondern prüfe auf Nachfrage, ob entsprechende Kapazitäten vorhanden seien.

Nach Ansicht des VPRT sowie des APR sei eine wechselseitige Antennenmitbenutzung zwischen den jeweiligen Landesrundfunkanstalten und der MEDIA BROADCAST GmbH gängige Praxis, soweit es Standorte in den alten Bundesländern anbelange. Jedoch beschränke sich diese nach diesseitigem Kenntnisstand vornehmlich auf die so genannten Grundnetzsender. Allerdings lasse sich auch für alternative Sendernetzbetreiber kein Vorteil aus einer möglichen Standort- bzw. Antennenmitbenutzung an Standorten der Landesrundfunkanstalten ziehen, da er sich hier letztlich mit der gleichen Preisstruktur wie gegenüber der marktmächtigen MEDIA BROADCAST GmbH konfrontiert sähe.

Auch die MEDIA BROADCAST GmbH führt aus, dass die **[B.u.G.]**.

- Bezüglich des Aspektes, ob derartige Angebote eine Alternative zur Mitbenutzung von Antennen der MEDIA BROADCAST GmbH sind bzw. wären, haben die betroffenen Parteien Folgendes ausgeführt:

Aus der Sicht der ARD-Landesrundfunkanstalten wäre eine Mitbenutzung von Antennen der MEDIA BROADCAST GmbH durch eine Mitbenutzung von Antennen der Landesrundfunkanstalten aus Nachfragersicht unter bestimmten Voraussetzungen austauschbar. Dazu gehöre die technische Möglichkeit und rechtliche Zulässigkeit der Antennenmitbenutzung.

Möchte der Inhalteanbieter eine eigene Antenne am Standort einer Landesrundfunkanstalt zur Verwendung anbringen – also keine fremde Antenne mitbenutzen –, so komme es bei der Frage, ob dies eine denkbare Alternative zur Mitbenutzung von Antennen der MEDIA BROADCAST GmbH darstelle, wiederum auf die technische Möglichkeit, die rechtliche Zulässigkeit, die Interessenlage des Inhalteanbieters im Hinblick auf das abdeckbare Verbreitungsgebiet und auf wirtschaftliche Vorteile der Nutzung einer eigenen Antenne im Vergleich zur Mitbenutzung an.

Nach Auffassung des APR seien alternative Antennen, die genutzt werden könnten, nicht vorhanden. Die Bundesnetzagentur habe nämlich entsprechend der internationalen und inländischen Koordinierung für eine bestimmte Antenne an einem gegebenen Standort die entsprechend geeignete Frequenz zur Grundlage der Zuteilung gemacht. Die Frequenzzuteilung beinhalte die exakten geographischen Koordinaten (nach WGS 84), die konkrete Standorthöhe über NN (angegeben in m) und die Schwerpunkthöhe der Antenne am Standort über Grund (angegeben in m). In der Folge seien also der Standort und die dort angebrachte Antenne einerseits und die konkret zugeteilte Frequenz andererseits wechselseitig aufeinander optimiert.

MEDIA BROADCAST GmbH ist der Auffassung, dass die Sendemasten der ARD eine Alternative zur Mitbenutzung von privaten Programmveranstaltern oder für andere Sendernetzbetreiber seien, sofern telekommunikations- wie medienrechtlich vorgegebene Versorgungsziele erfüllt würden.

- Hinsichtlich des Vorbringens des APR, dass die MEDIA BROADCAST dem Hessischen Rundfunk bereits eine Antennenmitbenutzung gewähren sollte, trägt diese Folgendes vor:

[B.u.G.]

- Hinsichtlich der Frage, welche Spielräume sich bei der Gestaltung von Preis, Qualität und Service gegenüber dem Endnutzer oder einem Zugangsnachfrager durch die Möglichkeit einer Antennenmitbenutzung konkret eröffnen, ist Folgendes vorgebracht worden:

Aus Sicht des VPRT sowie des APR ist davon auszugehen, dass sich für Zugangsnachfrager bei entsprechender Möglichkeit der Antennenmitbenutzung kraft Regulierungsverfügung, entsprechende Spielräume bei der Gestaltung von Preis, Qualität und Service sehr wohl ergeben werden. Eine konkrete Erwartung lasse sich aus Sicht der Inhabanten dabei aber schwerlich formulieren, denn man möge bedenken, dass es für alternative Sendernetzbetreiber überhaupt erstmals möglich sein werde, ihre Leistung in den Markt und damit an den Endnutzer zu bringen.

- Zur Frage einer beschränkten Zugangsverpflichtung zur Antennenmitbenutzung, wie diese von der derutec GmbH & Co. KG vorgeschlagen wurde, ist Folgendes vorgetragen worden:

Der VPRT spricht sich für eine prinzipielle bzw. unbeschränkte Zugangsverpflichtung aus. Nur auf diesem offenen Wege werde eine nachgelagerte Behinderung des Wettbewerbs durch subjektive technische Detailfragen verhindert. Ohne die Möglichkeit der Antennenmitbenutzung werde zukünftig kein Wettbewerb eintreten.

Auch aus Sicht der APR genüge es nicht, die Antennenbenutzung nur im äußersten Notfall zuzulassen. Nur ein Antennenzugangsrecht Sorge dafür, dass ein Wettbewerber überhaupt in der Lage ist, mit der „Markt 18-Dienstleistung“ zur MEDIA BROADCAST GmbH in Konkurrenz zu treten.

[B.u.G.]

Zusätzlich zu den hier dargestellten Antworten wurden weitere Schreiben berücksichtigt, die im Rahmen der Untersuchungen der Beschlusskammer eingegangen sind. Hierzu gehören insbesondere Schreiben der MEDIA BROADCAST GmbH, der Landesrundfunkanstalten und weiterer (potenzieller) Marktteilnehmer. Ergänzend wurden Gespräche mit Unternehmensvertretern geführt, die ebenfalls berücksichtigt wurden.

5. Nationale Konsultation

Sowohl aus den Änderungen der Marktverhältnisse als auch aus dem Vorbringen der Unternehmen im Rahmen der ersten nationalen Konsultation sowie in weiteren geführten Gesprächen ergab sich für die Bundesnetzagentur die Notwendigkeit, im Rahmen des Verfahrens auch das mögliche Vorliegen eines (fiktiven) Vorleistungsmarktes für die UKW-Antennen(mit)benutzung zu untersuchen. Hierzu wurde die soeben dargestellte Befragung durchgeführt und es wurde der nach der ersten nationalen Konsultation vorliegende Entwurf entsprechend angepasst. Dabei wurde der Entwurf in wesentlichen Aspekten verändert, so dass eine erneute nationale Konsultation angezeigt war.

5.1. Erste Nationale Konsultation

Zum Zweck der Durchführung einer nationalen Konsultation im Sinne des § 12 Abs. 1 TKG hat die Bundesnetzagentur am 19.03.2014 einen Entwurf zur Marktdefinition und Marktanalyse betreffend den Endnutzermarkt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern als Mitteilung Nr. 136/2014 im Amtsblatt Nr. 5 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht. Damit wurde interessierten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats gegeben. Insgesamt sind sieben Stellungnahmen von Unternehmen und Verbänden eingegangen.

Gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 TKG sind sodann die Ergebnisse des Anhörungsverfahrens am 18.06.2014 als Mitteilung Nr. 445/2014 im Amtsblatt Nr. 11 der Bundesnetzagentur und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Bei beiden Veröffentlichungen sind Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse nach § 12 Abs. 1 S. 3 TKG geschwärzt worden. In Anhang 2 werden die Stellungnahmen der interessierten Parteien zu dieser Konsultation wiedergegeben.

5.2. Zweite Nationale Konsultation

6. Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG

7. Europäisches Konsolidierungsverfahren

8. Marktabgrenzung

Die Bundesnetzagentur hat unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung und der Leitlinien⁵⁴ die sachlich und räumlich relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts abzugrenzen, § 10 Abs. 1 u. Abs. 2 S. 3 TKG i. V. m. Art. 15 Abs. 3 Rahmenrichtlinie (RRL).⁵⁵ Als eine Empfehlung im Sinne von Art. 288 Abs. 5 AEUV besitzt die Märkte-Empfehlung zwar keine originäre Rechtsverbindlichkeit. Doch entspricht es schon generell der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass Empfehlungen der Kommission einer gesteigerten Berücksichtigungspflicht durch nationale Behörden und Gerichte unterliegen, wenn sie Aufschluss über die Auslegung zur Durchführung von Gemeinschaftsrecht erlassender innerstaatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften ergänzen sollen.⁵⁶ Dies gilt erst recht, da in Umsetzung von Art. 15 Abs. 3 RRL das nationale Recht gemäß § 10 Abs. 2 S. 3 TKG ausdrücklich die „weitestgehende“ Berücksichtigung der Märkte-Empfehlung vorsieht.⁵⁷

Nach summarischer Prüfung der EU-Kommission kommen die in der Märkte-Empfehlung aufgeführten Märkte in der Regel für eine Regulierung in Betracht und begründen eine Art „Anfangsverdacht“ für ein regulatorisches Einschreiten.⁵⁸ Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht rechtskräftig festgestellt, dass Art. 15 Abs. 1, 3 RRL i. V. m. § 10 Abs. 2 S. 3 TKG eine gesetzliche Vermutung dafür begründet, dass diese Märkte ebenso in Deutschland potenziell (d. h. vorbehaltlich der noch durchzuführenden Marktanalyse) regulierungsbedürftig seien.⁵⁹

Die weitestgehende Berücksichtigung erfordert daher, dass Ausgangspunkt und wichtigster Maßstab der Marktabgrenzung zunächst die Märkte-Empfehlung ist, weil ihr eine Vermutungswirkung für die Regulierungsbedürftigkeit der darin enthaltenen Märkte zukommt. Liegen jedoch ausnahmsweise etwaige vom europäischen Standard abweichende spezifische nationale Besonderheiten vor, kann dies ein Abweichen von der Märkte-Empfehlung rechtfertigen.⁶⁰

In Bezug auf die Festlegung des sachlich und räumlich relevanten Marktes steht der Bundesnetzagentur gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 TKG ein Beurteilungsspielraum zu.⁶¹ Dies trägt u. a. dem Umstand Rechnung, dass den im Rahmen von §§ 10 f. TKG zu treffenden Entscheidungen in hohem Maße wertende Elemente anhaften.⁶² Auch die Kommission ist der Auffassung, dass den nationalen Regulierungsbehörden bei der Ausübung ihrer (sämtlichen) Befugnisse gemäß Art. 15 und 16 RRL „aufgrund der komplizierten ineinandergreifenden Faktoren (wirtschaftlicher, sachlicher und rechtlicher Art), die bei der Definition relevanter

⁵⁴ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (Leitlinien), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. C 165/6.

⁵⁵ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (Rahmenrichtlinie), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. L 108/33.

⁵⁶ EuGH, Urteil vom 13.12.1989 – Rs. C-322/88, Grimaldi - Slg 1989, 4407 Rn. 18.

⁵⁷ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13.

⁵⁸ Elkettani, K & R Beilage 1/2004, S. 11,13.

⁵⁹ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13.

⁶⁰ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 18; zum Regel-Ausnahme-Verhältnis von Märkte-Empfehlung und Abweichung aufgrund nationaler Besonderheiten, VG Köln, 1 K 2924/05, S. 16.; BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 14.

⁶¹ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f. Dies bestätigend stellte das BVerfG mit Nichtannahmebeschluss vom 08.12.2011, 1 BvR 1932/08, Rn. 36, zwischenzeitlich fest, dass es unter Berücksichtigung der Gesetzessystematik, des Normzwecks und des unionsrechtlichen Hintergrunds der Bestimmungen vertretbar sei, diesen Regelungen die Einräumung eines weitreichenden Beurteilungsspielraums der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde bei der Marktdefinition und der Marktanalyse beizumessen.

⁶² Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 11.

Märkte und bei der Ermittlung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gewürdigt werden müssen“, ein weit reichender „Ermessensspielraum“⁶³ zuzubilligen sei.⁶⁴

Nachfolgend wird überprüft, ob der Märkte-Empfehlung gefolgt wird, nach der eine sektor-spezifische Regulierung dieses Marktes von der Kommission gemeinschaftsweit nicht mehr empfohlen wird, oder ob es aufgrund nationaler Besonderheiten gerechtfertigt erscheint, von der Märkte-Empfehlung abzuweichen und die Regulierung dieses Marktes weiter aufrecht zu erhalten.

Vorab wird nochmals darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Endnutzermarkt nicht um eine erstmalige Prüfung des in Rede stehenden Marktes handelt, sondern dass hier eine Regelüberprüfung der Ergebnisse einer letztmalig vor drei Jahren erfolgten Marktanalyse nach § 14 Abs. 2 S. 1 TKG durchgeführt wird. Dies zeigt sich nachfolgend darin, dass teilweise Passagen der vorhergehenden Marktdefinition und –analyse beibehalten bzw. auf diese verwiesen wird, soweit sich die den dortigen Ergebnissen zugrunde liegenden Gesichtspunkte und Marktgegebenheiten (Austauschbarkeit der Leistungen aus Anbieter- bzw. Nachfragersicht, Entwicklung der Wettbewerbsbedingungen, technologische Innovationen, Geschäftsmodelle der Wettbewerber etc.) seit der letzten Untersuchung nicht maßgeblich geändert haben.

8.1. Sachliche Marktabgrenzung

Nach den Grundsätzen des europäischen Wettbewerbsrechts, die gemäß Art. 15 Abs. 3 Satz 1 RRL für die Abgrenzung der Telekommunikationsmärkte maßgeblich und in den – dabei weitestgehend zu berücksichtigenden – Marktanalyse-Leitlinien der Kommission vom 11. Juli 2002 (ABI EG Nr. C 165 S. 6, Rn. 38 ff.) zusammenfassend dargestellt sind, gehören zu dem sachlich relevanten Markt diejenigen Produkte, die wegen ihrer objektiven Merkmale, der Wettbewerbsbedingungen und der Struktur von Angebot und Nachfrage hinreichend austauschbar bzw. substituierbar sind (siehe auch Urteile vom 2. April 2008 a. a. O. Rn. 26 und vom 28. Januar 2009 a. a. O. Rn. 18).⁶⁵

8.1.1. Sachlich relevanter Endnutzermarkt

UKW-Sendeanlagen werden – wie bisher auch – weiterhin in verschiedenen Leistungsklassen (bei der *MEDIA BROADCAST GmbH* sind dies 12 verschiedene Leistungsklassen zwischen 0,1 kW und 100 kW⁶⁶) mit einfacher und erhöhter Betriebssicherheit und in verschiedenen Antennenhöhen angeboten. Eine UKW-Sendeanlage besteht aus den Grundkomponenten Sender, Antenne und Nebenanlagen.

Im Folgenden wird geprüft, ob es weitere Produkte gibt, die zusätzlich zu der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung in den Markt einzubeziehen sind.

⁶³ Dabei handelt es sich nach deutscher Rechtsterminologie um einen Beurteilungsspielraum, vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 10.

⁶⁴ Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 22 und Rn. 71.

⁶⁵ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.01.2010, Rs. 6 B 50.09, S. 6.

⁶⁶ Vgl. für weitere Leistungsbeschreibungen auch: <http://www.media-broadcast.com/de/hoerfunk/analoge-hoerfunknetze/ukw.html> (19.07.2013).

8.1.1.1. Nutzung der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung

Die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung ist unverändert der wichtigste Übertragungsweg für den Hörfunk in Deutschland. Abhängig von der Tageszeit nutzen im Durchschnitt bis zu 29,6 Millionen Hörer den analogen UKW-Hörfunk.

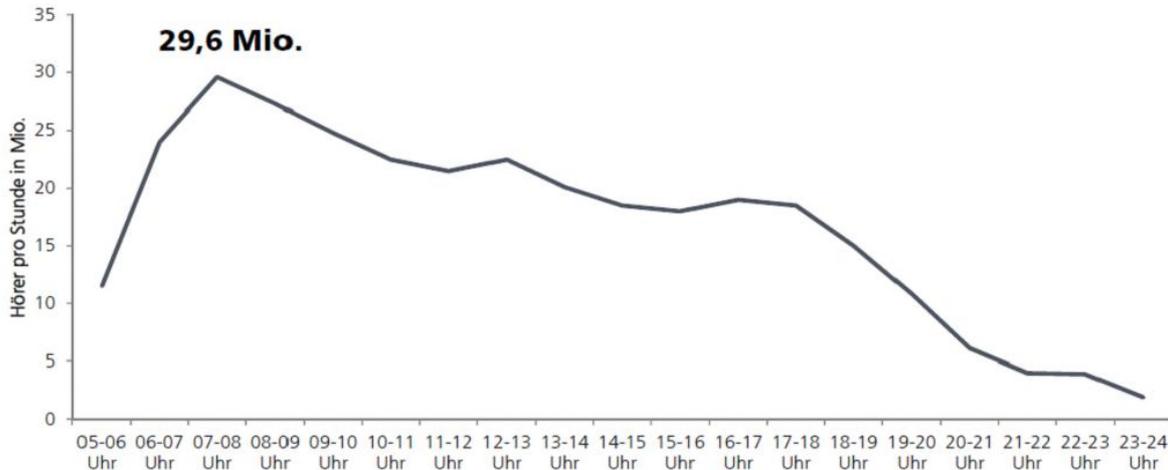


Abbildung 2 - Nutzung von UKW-Radioprogrammen im Tagesverlauf⁶⁷

Weder alternative Übertragungswege wie Kabel oder Satellit, noch alternative Angebote wie der digitale Hörfunk oder Webradios können derzeit vergleichbare Nutzerzahlen für sich verzeichnen. Diese grundlegende Betrachtung legt bereits nahe, dass derzeit kein hinreichendes Substitut für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung existiert. Nachfolgend soll geprüft werden, ob alternative Übertragungswege, Webradios und der digitale Hörfunk dennoch in den vorliegenden Markt mit einzubeziehen sind.

8.1.1.2. Verbreitung von Hörfunk über Kabel und Satellit

Hörfunkinhalte werden auch über Kabelnetze und Satellit verbreitet. Die Bundesnetzagentur geht jedoch auch weiterhin davon aus, dass diese Übertragungswege kein geeignetes Substitut für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung darstellen. Diese Ansicht wird auch durch die im Rahmen der Ermittlungen befragten Anbieter und Nachfrager gestützt, die diese Übertragungswege ebenfalls nicht als hinreichendes Substitut ansehen.⁶⁸

Der Grund dafür liegt vor allem in der fehlenden Mobilität. Sowohl Kabelanschlüsse als auch Empfangsgeräte für Satellitenübertragungen sind nicht mobil nutzbar, sondern an einen festen Standort (zumeist Haus oder Wohnung) gebunden. Ein mobiler Einsatz, wie bei UKW-Empfangsgeräten üblich, ist somit ausgeschlossen. Gerade diese mobile Nutzung ist jedoch für die Mehrzahl der Hörer entscheidend. So stellte die Arbeitsgemeinschaft Medienanalyse e.V. in ihrer Studie „ma 2013 radio II“ fest, dass sich die Radionutzung im Tagesverlauf insbesondere auf den Morgen und Vormittag konzentriert, am Nachmittag und am Abend jedoch abnimmt.

⁶⁷ Quelle: BLM / Goldmedia Webradiomonitor 2013: <http://www.webradiomonitor.de/webradiomonitor-studie/studie-2013/> (19.07.2013) S. 30, dort entnommen aus ma Radio 2013 I.

⁶⁸ Vgl. Abschnitte 4.1.2 und 4.2.2.

Reichweite in Prozent

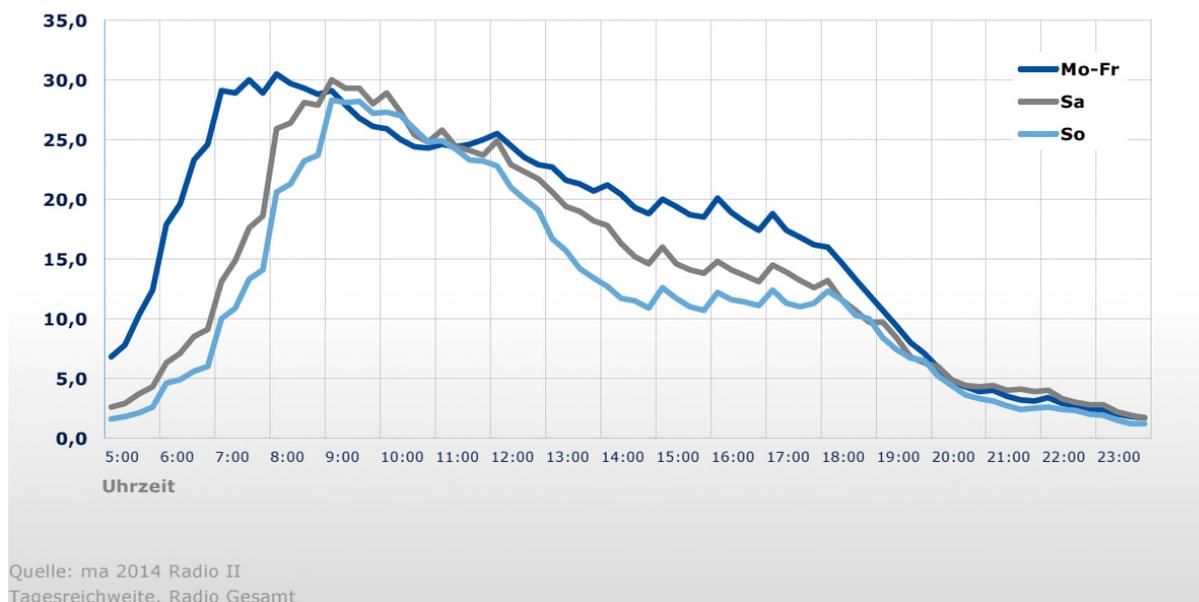


Abbildung 3 - Radionutzung im Tagesverlauf⁶⁹

Diese Ergebnisse sind konsistent mit der Annahme, dass Hörfunkprogramme insbesondere am Arbeitsplatz, unterwegs (insb. im Auto) und bei sonstigen Aktivitäten (z. B. Sport) genutzt werden. Am Abend hingegen nimmt die Radionutzung insgesamt deutlich ab, was vor Allem durch die Verfügbarkeit anderer Medien (Fernsehen und Internet) erklärt werden kann. Mit den Übertragungswegen Kabel und Satellit ist das Nutzungsverhalten der Konsumenten somit nicht oder nur sehr begrenzt abzubilden.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass auch bei einer überwiegenden Verfügbarkeit von Kabel- bzw. Satellitenempfang die Anschaffungs- und laufenden Kosten für diese Übertragungswege deutlich höher sind als die eines herkömmlichen analogen UKW-Empfangsgerätes. Diese sind in Anschaffung und Unterhalt deutlich kostengünstiger, was zumeist dazu führt, dass viele Hörer mehrere Endgeräte (in verschiedenen Wohnräumen, im Auto, am Arbeitsplatz etc.) besitzen. Vielfach ist die Fähigkeit zum UKW-Radioempfang auch in anderen Geräten (Telefon, MP3-Spieler, etc.) bereits integriert.

Insgesamt ist somit festzuhalten, dass der Hörfunkempfang über Kabel und Satellit eher ergänzend zu dem nach wie vor weit verbreiteten analogen terrestrischen UKW-Hörfunkempfang genutzt wird. Ohne die Terrestrik könnten die Hörfunk-Inhalteanbieter einen großen Teil der Hörer nicht erreichen und somit weder ihren Grundversorgungsauftrag erfüllen noch den Werbetreibenden genügend Reichweite anbieten. Diese Empfangswege bilden somit auch weiterhin keinen gemeinsamen Markt mit der terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung.

⁶⁹ Quelle: ma 2014 Radio II, veröffentlicht durch ARD-Werbung Sales & Services GmbH: <http://www.ass-radio.de/radio/tarife-service/media-strategie-und-planung/radio-daten-online/> (09.09.2014). Vgl. auch die an gleicher Stelle verfügbaren Angaben zu Hör- und Verweildauer, die ebenfalls insbesondere Berufstätige als Hörer ausweisen.

8.1.1.3. Internetbasierte Hörfunk-Streamingdienste

Als weiterer Übertragungsweg kommen auch internetbasierte Streamingdienste (nachfolgend: Webradio) in Betracht, die ebenfalls Hörfunkprogramme zur Verfügung stellen. Grundsätzlich lassen sich dabei mehrere Varianten unterscheiden⁷⁰:

- Online Only-Webradios werden nur für die Verbreitung im Internet produziert und nur online publiziert.
- UKW-Simulcasting bezeichnet Webradios, die gleichzeitig auch über UKW empfangen werden können.
- Online UKW-Submarken hingegen sind zusätzliche Streamingangebote, die von klassischen UKW Marken nur online verbreitet werden.
- On-Demand-Streaming bzw. Personal Radio sind Dienste, bei denen der Nutzer selbst Musik auswählen kann, oftmals unterstützt durch Playlists und Radio Streams.

Mit über 2.200 Webradios weist der Webradiomonitor 2013 die erste Kategorie als größte Gruppe aus. Online-Only Webradios richten sich zumeist an spezielle Interessengruppen bzw. konzentrieren sich auf spezielle Musikrichtungen und bieten somit in erster Linie Inhalte an, die über die terrestrische analoge UKW-Hörfunkübertragung nicht empfangen werden können, da sie sich oftmals an kleinere, nicht regional begrenzte Nutzergruppen richten. Rund 407 Webradios hingegen werden als UKW-Simulcasting Angebot von auch über die Terrestrik empfangbaren Inhaltenanbietern bereitgestellt. Die Anbieter erschließen sich damit weitere Übertragungswege, um die Kunden länger zu erreichen bzw. um auch solche Kunden erreichen zu können, die derzeit oder dauerhaft nicht in der Lage sind, die Sender über UKW zu empfangen. 168 online UKW-Submarken bieten ein eher ergänzendes Programm für die Hörer der bereits etablierten Marke an bzw. richten sich ebenfalls an Hörer mit besonderen Interessen.

Seit dem Jahr 2006 hat die Zahl der Webradios in Deutschland erheblich und stetig zugenommen. Erst seit dem Jahr 2011 ist ein leichter Rückgang zu beobachten. Nach wie vor übersteigt die Zahl der Inhaltenanbieter im Bereich der Webradios deutlich die Zahl der klassischen Programmanbieter im Bereich der UKW-Hörfunksender.

⁷⁰ Quelle: BLM / Goldmedia Webradiomonitor 2013: <http://www.webradiomonitor.de/webradiomonitor-studie/studie-2013/> (19.07.2013) S. 9 f.

Entwicklung der Zahl von Webradios in Deutschland 2006 bis 2013



Quelle: Goldmedia Webradiomonitor 2009-2013; ALM Jahrbücher

Abbildung 4 - Entwicklung der Zahl von Webradios in Deutschland

Trotz dieses umfangreichen Angebotes an Inhalten ist derzeit nicht davon auszugehen, dass Webradio-Angebote im Geltungszeitraum dieser Marktanalyse ein vollständiges Substitut für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung werden könnten. Wesentlicher Grund dafür ist die flächendeckende Verfügbarkeit von UKW-Empfangsgeräten, die sowohl an festen Standorten als auch mobil problemlos genutzt werden können. Demgegenüber benötigen Webradios eine hinreichend leistungsfähige Internetverbindung, die gerade im Bereich der mobilen Nutzung häufig noch mit erhöhten Kosten, Qualitätseinbußen (z. B. Verbindungsabbrüchen) und weiteren Limitierungen (Verfügbarkeit von WiFi, Geschwindigkeitsbegrenzungen nach Überschreitung eines bestimmten Datenvolumens) verbunden ist.

Der Webradiomonitor 2013 weist in Deutschland eine durchschnittliche Zahl an Abrufen auf, die noch deutlich unter 100.000 Abrufen pro Tag liegt.

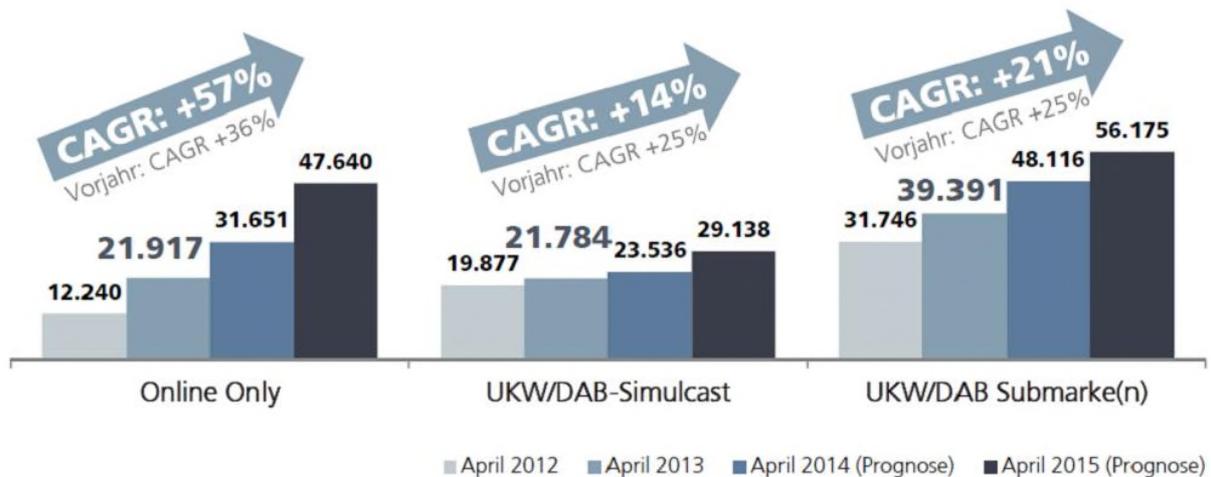


Abbildung 5 - Zahl der durchschnittlichen Abrufe pro Webradiostream pro Tag⁷¹

Obwohl die Nutzung in den nächsten Jahren weiter zunehmen wird und auch die Verfügbarkeit von Endgeräten bzw. ausreichend leistungsfähigen Internetverbindungen (Festnetz und Mobilfunknetz) weiter steigen wird, ist für den hier relevanten Zeitraum nicht damit zu rechnen, dass eine ausreichende Substituierbarkeit entstehen könnte, die zu einem gemeinsamen Markt führen würde. Vielmehr ist auch im Bereich der Webradios, wie auch bei den Übertragungswegen Kabel und Satellit, davon auszugehen, dass diese als Ergänzung zur klassischen, analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung genutzt werden. Ein gemeinsamer Markt liegt also auch weiterhin nicht vor.

8.1.1.4. Digitale Übertragung von Hörfunkinhalten

Auch die digitale terrestrische Übertragung von Hörfunkprogrammen, das Digital Audio Broadcasting (DAB) könnte für einen gemeinsamen Markt mit der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung in Frage kommen. In den vorangegangenen Verfahren wurde ein gemeinsamer Markt jedoch durch die Bundesnetzagentur verneint, da der digitale Hörfunk bisher in nicht ausreichender Form durch die Kunden genutzt wurde. Auch in dem für dieses Verfahren relevanten Zeitraum ist nicht damit zu rechnen, dass der digitale Hörfunk ein vollständiges Substitut für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung werden wird.

Die Einführung des DAB wird in Deutschland seit nunmehr über 10 Jahren betrieben. Vorteil gegenüber der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung ist dabei vor allem die unterschiedliche Art der Frequenznutzung. So können durch die digitale Verbreitung von Hörfunkprogrammen deutlich mehr Programme ausgestrahlt werden als dies bei einer analogen Verbreitung der Fall ist. Würde also der UKW-Hörfunk zugunsten des DAB-Standards abgeschaltet, so ergäbe sich eine so genannte „Digitale Dividende“, also eine Verfügbarkeit von Frequenzen für zusätzliche Inhalte. Zudem können durch das DAB Verfahren auch weitere, zusätzliche Informationen an die Empfangsgeräte übermittelt werden.

Wegen mangelnder Akzeptanz bei den Nutzern und der damit einhergehenden geringen Verbreitung wurde im Jahr 2011 ein Neustart des digitalen Hörfunks geplant. Dabei wurde das weiterentwickelte DAB+ eingesetzt, das effizientere Kanalcodierungs- und Kompressionsverfahren verwendet und dadurch bei vergleichbarer Sendeleistung eine noch höhere Reichweite und Empfangssicherheit als DAB aufweist. Sowohl private als auch öffentlich-rechtliche Anbieter sollten ihre Inhalte dabei an einem bundesweiten Multiplex bündeln.

⁷¹ Quelle: Quelle: BLM / Goldmedia Webradiomonitor 2013: <http://www.webradiomonitor.de/webradiomonitor-studie/studie-2013/> (19.07.2013) S. 28.

Obwohl also vom Standpunkt der Frequenzvergabe die Einführung der digitalen Hörfunkübertragung wesentliche Vorteile hätte, hat sich dieser Standard in Deutschland bisher nicht durchsetzen können. Grund dafür ist vor allem die mangelnde Verfügbarkeit digitaler Endgeräte. Diese erhöht sich zwar stetig, hat jedoch noch nicht alle Lebensbereiche der Radiohörer durchdrungen. Auch in dem für diese Analyse relevanten Zeitraum ist nicht damit zu rechnen, dass die digitale terrestrische Hörfunkübertragung die analoge UKW-Hörfunkübertragung ablösen wird. Wesentlicher Grund dafür scheint zu sein, dass die digitalen Empfangsgeräte für den Nutzer keinen ausreichenden Mehrwert bieten, um einen Umstieg zu begründen. Die Nutzer verwenden also die vielfältigen, bereits verfügbaren Geräte weiter, anstatt in Geräte mit dem neuen Standard zu investieren. Bei der sehr hohen Zahl der analogen Empfangsgeräte ist somit auch mit einem sehr langwierigen Umstellungsprozess zu rechnen. Zu dieser Einschätzung ist auch der Gesetzgeber gelangt, der ein bereits im TKG festgeschriebenes Abschaltdatum für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung im Rahmen der Novelle 2012 wieder entfernt hat.

Eine Austauschbarkeit ist, bedingt durch eben diese geringe Verfügbarkeit von Endgeräten, derzeit und für den Geltungszeitraum dieser Marktanalyse nicht gegeben. Während analoge UKW-Empfangsgeräte alle Lebensbereiche (privater Bereich, Arbeitsplatz und mobile Nutzung) durchdrungen haben, ist die Zahl der digitalen Empfangsgeräte nach wie vor sehr niedrig. Nach Einschätzung des VPRT können zudem nur rund die Hälfte der Deutschen überhaupt DAB+ empfangen. Hierbei handelt es sich aber in erster Linie um einen digitalen Empfang über Kabel und Satellit, so dass insbesondere im Bereich der mobilen Nutzung sowie in der Nutzung am Arbeitsplatz nach wie vor der analoge UKW-Hörfunkempfang dominiert. Auch die im Rahmen der Ermittlungen befragten Unternehmen sehen derzeit keine Austauschbarkeit gegeben und begründen dies ebenfalls mit der geringen Akzeptanz durch die Hörer. Bedingt dadurch sei der Bereich der digitalen Hörfunkübertragung auch für Werbetreibende derzeit noch nicht interessant genug.

Aus diesen Gründen ist auch weiterhin nicht von einer Austauschbarkeit zwischen digitaler und analoger terrestrischer Hörfunkübertragung auszugehen. Vielmehr handelt es sich bei der Übertragung durch DAB bzw. DAB+ um ein Ergänzungsprodukt, das, vergleichbar zu dem Empfang über Kabel, Satellit und Internet, zusätzlich zu der nach wie vor überwiegend verwendeten analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung genutzt wird.

Erst mittel- bis langfristig ist davon auszugehen, dass die DAB+-Übertragung von Hörfunkinhalten die analoge UKW-Übertragung ablösen wird. Wie bereits in Abschnitt 2.3.2 ausgeführt, wird die Umstellung derzeit auch von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten weiter vorangetrieben. Zudem werden auch in der Automobilindustrie verstärkt digitale Empfangsgeräte in Neufahrzeuge eingebaut. Nach Einschätzung der Bundesnetzagentur werden sich diese Entwicklungen jedoch nicht in dem für diese Analyse relevanten Zeitraum so stark auswirken, dass hierdurch eine andere Marktabgrenzung gewählt werden könnte.

8.1.1.5. Stellungnahmen im Rahmen der nationalen Konsultation

Als Reaktion auf die erste nationale Konsultation wurde von einigen der Unternehmen, insbesondere der *Deutsche Funkturm GmbH* sowie der *MEDIA BROADCAST GmbH*, die Darstellung der Bundesnetzagentur bezüglich möglicher Alternativprodukte kritisiert. Demnach verlaufe die Verbreitung weiterer Übertragungswege deutlich schneller, als die Bundesnetzagentur dies in ihrer Analyse darstelle.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Bundesnetzagentur die derzeit stattfindenden Entwicklungen sehr wohl umfassend berücksichtigt hat. Sie bestreitet auch nicht, dass weitere Übertragungswege, wie z. B. der digitale Hörfunk oder Webradios, zunehmend genutzt werden. Entscheidend bleibt jedoch die Frage, ob es Substitutionsbeziehungen zwischen diesen Pro-

dukten gibt, die zu einer Zuordnung zu diesem Markt führen würden. Dies ist nach Ansicht der Bundesnetzagentur – auch unter Berücksichtigung neuerer Marktdaten sowie der Ausführungen der Unternehmen im Konsultationsverfahren – nach wie vor nicht der Fall.

Zentraler Aspekt für Inhalteanbieter ist die Reichweite, also die potenzielle Hörerzahl die das Programm empfangen kann. Diese Reichweite ist maßgeblich für die Erzielung von Werbeeinnahmen. Ein signifikanter Rückgang der (potenziellen) Hörerzahlen würde unmittelbar zu finanziellen Einbußen für den Inhalteanbieter führen. Obwohl die alternativen Übertragungswege tatsächlich kontinuierlich zunehmen, existiert nach wie vor eine sehr große Gruppe von Hörern, die Radioprogramme nur über die analoge terrestrische UKW-Übertragung empfangen. Dies liegt vor allem daran, dass, wie bereits dargestellt, nicht in allen Lebensbereichen und zu allen Tageszeiten entsprechende alternative Übertragungswege genutzt werden können. Nach wie vor ist eine sehr große Zahl von UKW-Empfangsgeräten in Deutschland vorhanden, deren Nutzung sich als einfach und unkompliziert erweist und die ohne weitere technische oder vertragliche Bedingungen (z. B. Smartphones) genutzt werden können.

Aus dieser Situation ergibt sich, dass Inhalteanbieter eben nicht zwischen den verschiedenen Übertragungswegen wechseln und die analoge, terrestrische UKW-Hörfunkübertragung durch z. B. die digitale Hörfunkübertragung substituieren können. Würden sie dies tun, so würden sie alle diejenigen (potenziellen) Hörer verlieren, die bisher keine anderen Empfangswege als UKW-Radioempfänger verwenden. Die daraus folgenden Reichweitenverluste würden zu erheblichen Umsatzeinbußen im Bereich der Werbeeinnahmen führen.

Dieses Ergebnis wird auch gerade dadurch gestützt, dass die Inhalteanbieter, ebenso wie Dienstleister und potenzielle Sendernetzbetreiber, nach wie vor ein offensichtliches Interesse an der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung haben. Dies wurde in den Gesprächen und Beiträgen im Rahmen der Ermittlungen zu dieser Analyse unmittelbar deutlich. So gingen alle Marktakteure davon aus, dass die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung mindestens für den Geltungszeitraum dieser Festlegung, aber voraussichtlich auch noch darüber hinaus, ein wichtiger Weg sein wird, um Hörer zu erreichen. Dies wird auch dadurch belegt, dass verschiedene Unternehmen ernsthaft und mit großem (auch finanziellen) Einsatz den Markteintritt und das Angebot von Produkten auf diesem Markt prüfen.

8.1.1.6. Zwischenergebnis Endnutzermarkt

Sachlich relevanter Markt ist der Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern. Insoweit entspricht das Ergebnis dem der vorangegangenen Marktanalyse.

8.1.2. Marktabgrenzung UKW-Antennen(mit)benutzung

Um auf dem Endnutzermarkt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale Leistungen anbieten zu können ist eine Reihe von Vorleistungsprodukten notwendig. Das nachfolgende Schaubild soll exemplarisch darstellen, welche technischen Leistungen für ein Angebot gegenüber Inhalteanbietern erbracht werden müssen.

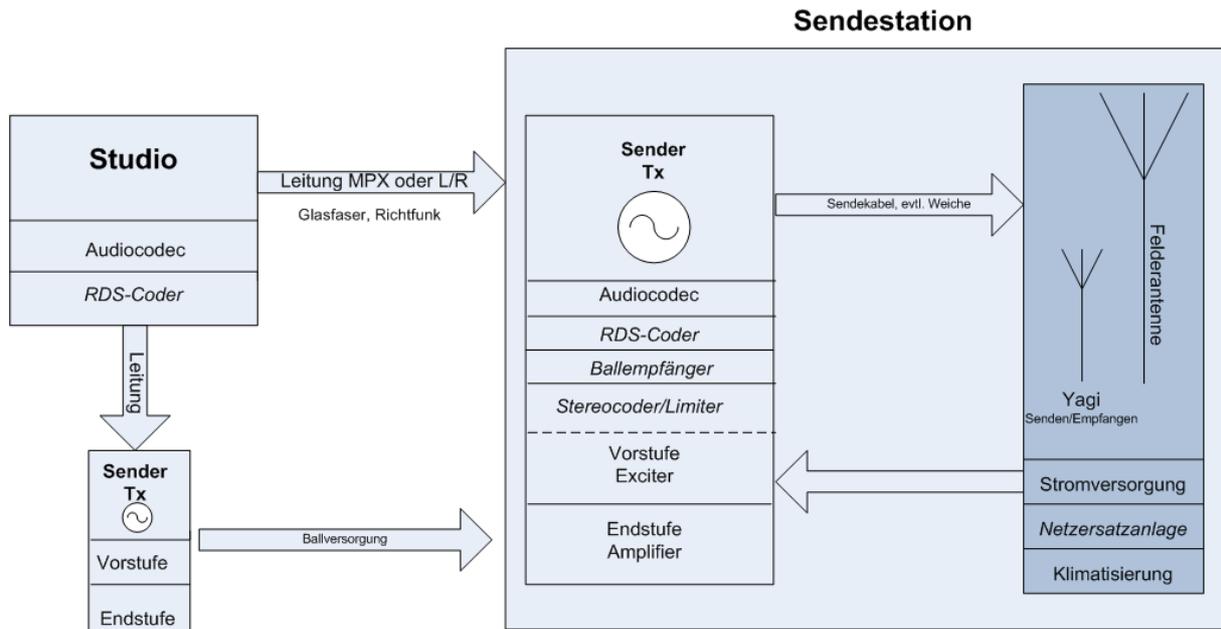


Abbildung 6 - Sendeweg UKW-Module⁷²

Nachfolgend soll untersucht werden, welche dieser Leistungen einem evtl. Vorleistungsmarkt für die UKW-Antennen(mit)benutzung zugeordnet werden können und somit für eine Regulierung in Frage kommen könnten. Im Rahmen der ersten nationalen Konsultation sowie in weiteren Gesprächen mit den Marktteilnehmern wurde deutlich, dass potenzielle Wettbewerber auf dem Endnutzermarkt insbesondere an einer Mitbenutzung der Antenne, der Zuleitung zur Antenne und (soweit am jeweiligen Standort verwendet) der Weiche Interesse haben.

Bei der Antennenbenutzung wird über die Antennenanlage nur eine einzige Frequenz ausgestrahlt. In diesem Fall schaltet der Nachfrager (nach Antennenbenutzung) sein Sendesignal über ein Sendekabel auf die Antenne auf.

Werden jedoch mehrere Frequenzen über eine Antennenanlage ausgestrahlt, so wird von einer Antennenmitbenutzung gesprochen. In diesem Fall werden die Signale mehrerer Sender (ggf. auch mehrerer Nachfrager nach Antennenmitbenutzung) zunächst von einer Weiche gebündelt, bevor sie über ein Sendekabel zur Antenne geleitet werden.

Der Anbieter einer UKW-Antennen(mit)benutzung verfügt somit in jedem Fall sowohl über die Antenne als auch über das Sendekabel, mit dem die Signale vom Technikraum der Sendestation zur Antenne geleitet werden. Werden (oder sollen) über eine Antennenanlage mehrere Frequenzen ausgestrahlt werden, so verfügt der Anbieter der UKW-Antennen(mit)benutzung ebenfalls über eine Weiche, mit der die Signale verschiedener Sender zusammengefasst werden. Sendekabel und Weiche gehören zur Antennenanlage und damit zur Sphäre des Antennenbetreibers.

Nachfrager dieser UKW-Antennen(mit)benutzung sind (potenzielle) Wettbewerber, die auf dem Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhabern tätig sein wollen. Alternativ kann es sich um Dienstleister handeln, die im Auftrag von Frequenzzuteilungsnehmern den Sendernetzbetrieb realisieren. Ebenso wird es zukünftig möglich sein, dass Inhabern den Sendernetzbetrieb selbst realisieren wollen und dafür auch eine UKW-Antennen(mit)benutzung nachfragen wollen. Aus diesem Grund ist der Markt definiert als „Markt für die UKW-

⁷² Quelle: antenne 1 / b.i.g. TxTech gmbh.

Antennen(mit)benutzung“. Derzeit handelt es sich um einen weitestgehend fiktiven Markt. Durch die gesetzlichen Rahmenbedingungen bei der Vergabe von Frequenzuteilungen war es alternativen Anbietern bisher nicht möglich, in signifikantem Umfang in den Endnutzermarkt einzutreten. Daher konnte auch keine größere Nachfrage auf möglichen Vorleistungsmärkten entstehen. Durch die Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen ist nun jedoch davon auszugehen, dass eine solche Nachfrage zeitnah in größerem Umfang entstehen wird. Zudem wird die Verfügbarkeit eines Produktes der UKW-Antennen(mit)benutzung notwendig sein, damit Wettbewerber Inhalteanbietern Angebote unterbreiten können.

Im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung ist zu prüfen, ob dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung weitere Produkte oder Dienstleistungen zuzuordnen sind. Grundsätzlich gelten für den Bereich der UKW-Antennen(mit)benutzung dabei auch die Ausführungen zum Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern. Insoweit wird auf die Abschnitte 0 ff. verwiesen. Demnach existieren keine Alternativprodukte, die dem Markt zugeordnet werden müssten. Sowohl die digitale Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen als auch die Verbreitung über Internet oder Kabelnetze haben derzeit noch keine ausreichende Verbreitung, um eine Zuordnung zum hier vorliegenden Markt zu rechtfertigen.

Eine Austauschbarkeit mit anderen Komponenten, z. B. mit dem Betrieb von Senderstandorten oder dem Endnutzerprodukt, ist ebenfalls nicht gegeben. Dies liegt vor allem daran, dass es sich hierbei um verschiedene Stufen auf der Wertschöpfungskette handelt. Ein (potenzieller) Wettbewerber bzw. ein Dienstleister im Auftrag eines Frequenzuteilungsnehmers wird grundsätzlich ein Interesse daran haben, möglichst große Teile der Wertschöpfungskette selbst abzudecken. Nur dadurch kann er sicherstellen, jederzeit Einfluss auf die technische Realisierung und auf weitere Leistungen wie Wartung, Kontrolle und Fehlerbehebung zu haben. Zudem können durch Eigenrealisierung ggf. Einsparpotenziale ausgeschöpft oder höhere Umsätze erwirtschaftet werden. Auch ein Frequenzuteilungsnehmer, der nicht selbst als Sendernetzbetreiber auftreten will, wird Vorteile daraus ziehen können, wenn er einzelne Teile der Wertschöpfungskette an Vertragspartner abgeben kann. Dies wird insbesondere auch aus Aussagen der Unternehmen am Markt deutlich. Diese haben sich vielfach über Preisintransparenz bei der Bereitstellung von Endnutzerleistungen der *MEDIA BROADCAST GmbH* beklagt. Es wurde deutlich, dass die Preiszusammensetzung von den Nachfragern der Gesamtleistung nicht nachvollzogen werden konnte. Tritt der Inhalteanbieter nun selbst als Frequenzuteilungsnehmer auf, so kann er einzelne Komponenten der gesamten Leistung einzeln ausschreiben und vergeben bzw. für die einzelnen Leistungen gesondert Preise und Konditionen aushandeln. Eine Austauschbarkeit zwischen den verschiedenen Stufen der Wertschöpfungskette ist somit nach Ansicht der Bundesnetzagentur nicht gegeben.

8.1.3. Ergebnis

Im Ergebnis ist damit als sachlich relevanter Markt – wie in der vorherigen Festlegung auch – der Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern abzugrenzen. Zudem ist zusätzlich der Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung abzugrenzen. Dieser umfasst den Zugang zur Sendeantenne einschließlich des Sendekabels und evtl. auch einer Weiche.

8.2. Räumlich relevanter Endnutzermarkt

Im Anschluss an die Definition des sachlich relevanten Marktes ist der räumlich relevante Markt abzugrenzen.⁷³ Fraglich ist, ob bei dem unter 8.1 untersuchten sachlichen Markt vorliegend von einem bundesweiten Markt ausgegangen werden kann. Die Kommission sieht als wesentliche Kriterien für den räumlich relevanten Markt das von einem Netz erfasste Gebiet und die bestehenden Rechts- und anderen Verwaltungsinstrumente an.⁷⁴

Über den Telekommunikationsbereich hinaus werden kleinere Märkte, die nur ein Teilgebiet des Bundesgebiets umfassen, immer dann anzunehmen sein, wenn aus der Sicht des Abnehmers objektive Hemmnisse bestehen, welche die Bedarfsdeckung außerhalb eines bestimmten regionalen Gebietes nicht sinnvoll erscheinen lassen.⁷⁵ Abweichend hiervon kann bei Vorliegen homogener Wettbewerbsverhältnisse eine enge Marktabgrenzung relativiert werden.⁷⁶ Ansonsten bestünde auch hier die Gefahr einer verfälschten Wiedergabe der Wettbewerbsbedingungen infolge einer Abgrenzung zu kleiner Teilmärkte.

Bei homogenen Marktverhältnissen kann daher die an sich durch das Kriterium der Austauschbarkeit aus Nachfragersicht vorgegebene Marktabgrenzung nicht nur in sachlicher, sondern auch in räumlicher Hinsicht relativiert werden. So können einzelne zu demselben relevanten Markt gehörige Dienstleistungen dann zu einem auch in geographischer Hinsicht einheitlichen relevanten Markt zusammengefasst werden, wenn hier im Bundesgebiet weitgehend einheitliche Wettbewerbsbedingungen herrschen.⁷⁷

Unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen sind dann gegeben, wenn sich die Anbieter zu einer gegenüber benachbarten Regionen deutlich verschiedenen Strategie (Produkt-, Preis- und Rabattdifferenzierung) veranlasst sehen.⁷⁸

Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass sowohl die kombinierte Nachfrage, als auch das kombinierte Angebot von Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale bundesweit sind. So werden grundsätzlich in ganz Deutschland Hörfunkprogramme mittels UKW ausgestrahlt.

Sowohl die Aussagen der Unternehmen im Rahmen der Ermittlungen, wie auch die Analyse der Marktanteile⁷⁹ zeigen weiterhin, dass die im Rahmen dieser Analyse relevanten Leistungen im Wesentlichen durch einen einzigen Anbieter bereitgestellt werden. Mit einem Marktanteil, **[B.u.G.]**, prägt die *MEDIA BROADCAST GmbH* mit ihrer Preis- und Vertragsgestaltung den Markt für Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern. Die Landesrundfunkanstalten, die ebenfalls eine vergleichbare Leistung erbringen, strahlen hingegen nur eigene Sendungen aus.

⁷³ Vgl. Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 55.

⁷⁴ Vgl. Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 59 f.; Kommission, Entscheidung v. 19.06.2000, Sache IV/JV.46, *Blackstone/CDPQ/Kabel NRW*, Rn. 30.

⁷⁵ Vergleiche dazu Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG Kommentar, § 10 Rdnr. 37; *Heinen-Hosseini/Woesler*, in: Säcker, TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 10, Rdnr. 46; Schütz, in: Beckscher TKG Kommentar, 4. Aufl., § 10 Rdnr. 10.

⁷⁶ Vergleiche dazu Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG Kommentar, § 10 Rdnr. 37; *Heinen-Hosseini/Woesler*, in: Säcker, TKG Kommentar, 3. Aufl., § 10, Rdnr. 45; Schütz, in: Beckscher TKG Kommentar, 4. Aufl., § 10 Rdnr. 10.

⁷⁷ Vergleiche dazu *Heinen-Hosseini/Woesler*, in: Säcker, TKG Kommentar, 3. Aufl., § 10, Rdnr. 45; Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG Kommentar, § 10 Rdnr. 37; Schütz, in: Beckscher TKG Kommentar, 4. Aufl., § 10 Rdnr. 10.

⁷⁸ Vergleiche dazu *Heinen-Hosseini/Woesler*, in: Säcker, TKG Kommentar, 3. Aufl., § 10, Rdnr. 45; Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG Kommentar, § 10 Rdnr. 37; Schütz, in: Beckscher TKG Kommentar, 4. Aufl., § 10 Rdnr. 10.

⁷⁹ Vgl. dazu im Detail Abschnitt 9.

Prinzipiell wären sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch die privaten Sendernetzbetreiber in der Lage, die hier relevanten Leistungen zu erbringen. Aufgrund der medienrechtlichen Zuweisungen der zuständigen Landesbehörden als den maßgeblichen Verbrauchsdiskonten beschränkt sich das den Inhaltenanbietern zur Verfügung stehende marktmäßige Angebot letztlich allerdings auf Angebote von privater Seite, und dort wiederum praktisch ausschließlich – wie bereits ausgeführt – auf dasjenige der *MEDIA BROADCAST GmbH*. Mangels Nachfrage der zuständigen Landesbehörden nach Übertragungsangeboten öffentlich-rechtlicher Sendeanstalten zugunsten dritter Inhaltenanbieter sind die Kapazitäten öffentlich-rechtlicher Sendernetze in der vorliegenden Untersuchung nicht zu berücksichtigen. Das Telekommunikationsrecht stößt insofern – das ist von den europäischen Richtlinien durchaus so vorgesehen⁸⁰ – an Grenzen, die ihm vom Medienrecht gesetzt werden. Die Landesrundfunkanstalten erbringen demnach keine marktmäßigen Leistungen. Deshalb sind sie bei der räumlichen Marktabgrenzung auch nicht weiter als Anbieter marktmäßiger Leistungen zu berücksichtigen.

Grundsätzlich ist die Nachfrage nach analoger terrestrischer UKW-Hörfunkübertragung räumlich nicht flexibel. Der Nachfrager verfügt über eine medienrechtliche Zuteilung für ein bestimmtes, geographisch fest definiertes Gebiet (z. B. ein Bundesland). Die Ausstrahlung seiner Inhalte kann somit nicht durch die Ausstrahlung in einer anderen Region ausgetauscht werden. Auch bezogen auf die einzelnen Sendestandorte ist die Nachfrage nicht flexibel. Die entsprechend geeigneten Sendestandorte (Antennenstandorte) sind üblicherweise nur begrenzt verfügbar und können nicht beliebig durch andere Standorte gleicher Qualität ausgetauscht werden. Auch die Einrichtung neuer Antennenstandorte ist nicht ohne weiteres möglich (bzw. wirtschaftlich sinnvoll), da geeignete Standorte (Antennenhöhe) nicht beliebig zur Verfügung stehen und die Neukoordinierung von Frequenzen ein aufwändiges und kostspieliges Verfahren erfordert.

Während also die räumlich nicht flexible Nachfrage nach UKW-Übertragungsleistungen für subnationale Märkte sprechen könnte, sind aus den Wettbewerbsbedingungen keine derartigen Indikatoren abzuleiten. Vielmehr wird, wie bereits eingangs ausgeführt, die Nachfrage fast ausschließlich durch ein privates Unternehmen, die *MEDIA BROADCAST GmbH*, gedeckt. Da dieses Unternehmen jedoch keine regionale Differenzierung seiner Leistungen und Preise durchführt, ist bundesweit von weitestgehend vergleichbaren Wettbewerbsbedingungen auszugehen. Aus diesem Grund sind die, zunächst separat zu betrachtenden, Marktgebiete wieder zu einem einzigen, bundesweiten Markt zusammenzufassen. Während der Ermittlungen hat die *MEDIA BROADCAST GmbH* zwischenzeitlich erklärt, zukünftig **[B.u.G.]**. Bereits im Rahmen der ersten nationalen Konsultation wies die *MEDIA BROADCAST GmbH* darauf hin, dass deutschlandweit gültige Preisstrukturen daher kein geeignetes Kriterium seien, um einen Gesamtmarkt zu begründen.

Diesem Vortrag ist zunächst entgegenzuhalten, dass die bloße Ankündigung einer zukünftig abweichenden Preisgestaltung noch nicht ausreichen kann, um eine Änderung der Regulierung auszulösen. Dies liegt bereits daran, dass (nicht) abweichende Wettbewerbsbedingungen ein wesentlich stärkerer und entscheidenderer Indikator für die Beurteilung der Frage nach räumlicher Marktabgrenzung sind. Zudem bliebe zunächst abzuwarten, welche konkreten Preisstrukturen tatsächlich auf dem Markt entstehen. Zudem muss berücksichtigt werden, dass die Nachfrage typischerweise eben nicht auf einzelne Standorte begrenzt ist. Vielmehr sollen die Programme des Inhaltenanbieters in einem zuvor definierten Gebiet ausgestrahlt werden. Nach Aussage der Unternehmen werden dabei aber nicht nur wettbewerblich besonders interessante Standorte nachgefragt, an denen ggf. eine Einzelkalkulation vorgenommen werden würde, sondern auch die weniger stark nachgefragten, zumeist kleineren Standorte. Nach Aussage der *MEDIA BROADCAST GmbH* würde die **[B.u.G.]**. Zum anderen wäre eine solche Marktabgrenzung auch grundsätzlich falsch. Wie bereits ausgeführt, ist

⁸⁰ Siehe Art. 1 Abs. 3 sowie Erwägungsgrund Nr. 5 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 33.

der Nachfrager räumlich nicht (oder nur wenig) flexibel. Ein tatsächlicher Wettbewerb um einzelne Standorte kann daher nicht entstehen. Insofern können sich auch keine unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen ergeben. **[B.u.G.]** Dies liegt vor allem auch an der Anbieterstruktur. Bis zum Stichtag am 01.01.2016 ist nicht davon auszugehen, dass es Markteintritte von Wettbewerbern in signifikantem Umfang geben wird. Auch nach diesem Stichtag ist nicht sicher vorhersagbar, dass die Wettbewerber direkt derart hohe Marktanteile erreichen werden, die möglicherweise eine Änderung der hier angedachten Marktabgrenzung mit sich bringen könnte. Somit wird die *MEDIA BROADCAST GmbH* auch weiterhin als ein großer Anbieter an nahezu allen Standorten in Deutschland vertreten sein. Im Verfahren wurde dies bereits durch die Diskussion über eine UKW-Antennen(mit)benutzung deutlich. **[B.u.G.]** Vielmehr ist davon auszugehen, dass das Unternehmen auch zukünftig nahezu alle Standorte in Deutschland abdecken und somit auch jede Nachfrage unter der Voraussetzung der Verfügbarkeit freier Kapazitäten erfüllen können wird. In einer solchen Situation sind keine wesentlich unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen zu erwarten, selbst wenn im ausgewählten Einzelfall für Standorte eine andere Preiskalkulation angewendet werden sollte.

Zusammenfassend geht die Bundesnetzagentur daher weiterhin von einem deutschlandweiten Markt aus. Sollten sich die Wettbewerbsbedingungen grundsätzlich ändern, so wäre dieses Ergebnis ggf. zu einem späteren Zeitpunkt zu überprüfen.

Im Rahmen der Ermittlungen haben sich die Unternehmen, wie auch bereits während der Konsultationsverfahren der vorherigen Festlegungen, ebenfalls für einen bundesweiten Markt für das Angebot terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern ausgesprochen.

8.3. Räumlich relevanter Vorleistungsmarkt

Die Leistungen des Marktes für die UKW-Antennen(mit)benutzung sind auch ein Bestandteil des gesamten Endnutzermarktes für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern. Insoweit sind auch die Aussagen bezüglich der regionalen Marktabgrenzung zunächst grundsätzlich übertragbar.

Ein wesentlicher Unterschied liegt darin, dass auch die Landesrundfunkanstalten (mit eigenem Sendernetzbetrieb) auf einem solchen Vorleistungsmarkt aktiv sein könnten. Diesbezüglich gaben die ARD-Rundfunkanstalten in einer gemeinsamen Stellungnahme an, dass sie grundsätzlich die Mitbenutzung ihrer Standorte gewähren würden. Dies beziehe sich auch auf eine UKW-Antennen(mit)benutzung. Zwar würden die Landesrundfunkanstalten nicht aktiv als Anbieter auf dem Markt auftreten, jedoch würden die vorhandenen Kapazitäten auf Anfrage geprüft und zu marktüblichen Preisen angeboten.

Da die Landesrundfunkanstalten in ihren Tätigkeiten grundsätzlich auf ein Bundesland beschränkt sind, könnte sich daraus ein Argument für eine regionale Marktabgrenzung ergeben. Dies merkte auch die *MEDIA BROADCAST GmbH* in ihrer Stellungnahme zur nationalen Konsultation an.

Demgegenüber vertritt die Bundesnetzagentur nicht die Ansicht, dass es durch die Tätigkeit der Landesrundfunkanstalten zu regional unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen kommen wird. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass die Landesrundfunkanstalten nicht als Anbieter mit Gewinnerzielungsinteressen auf dem Markt auftreten würden. Vielmehr hätten sie sich gemäß des rundfunkrechtlichen Gebots zur Marktkonformität (§ 16a RStV) an den marktüblichen Preisen zu orientieren. Daraus würden sich gerade keine Hinweise für regional unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen ergeben. Hinzu kommt, dass die Standorte der Landesrundfunkanstalten vielfach nicht durch private Sendernetzbetreiber oder Fre-

quenzzuteilungsnehmer nachgefragt werden dürften. Wie bereits dargestellt, werden Inhalteanbieter ein grundsätzliches Interesse daran haben, ihr Empfangsgebiet möglichst konstant zu halten. Aus diesem Grund, aber aus frequenzrechtlichen Sachverhalten (siehe Ausführungen zum Thema Frequenzkoordinierung) heraus, ist nicht zu erwarten, dass mit dem im TKG festgeschriebenen Stichtag die Frequenzlandschaft in Deutschland vollständig neu entwickelt werden wird. Vielmehr ist davon auszugehen, dass auch weiterhin überwiegend die gleichen Standorte genutzt werden wie bereits jetzt. Da die Ausstrahlung privater Rundfunkinhalte an Standorten der öffentlich-rechtlichen Landesrundfunkanstalten derzeit eher die Ausnahme als die Norm ist, werden zukünftig die Landesrundfunkanstalten im Vorleistungsbereich eine eher untergeordnete Rolle spielen.

Signifikant regional unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung sind somit nach Ansicht der Bundesnetzagentur nicht zu erwarten. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass sowohl für den Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern als auch für den Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung weiterhin eine bundesweite Marktabgrenzung vorzunehmen ist.

8.4. Ziele und Grundsätze der Regulierung

In § 10 Abs. 1 TKG wird gemäß dem Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vom 10.05.2012 nunmehr klargestellt, dass im Rahmen der Marktdefinition die Ziele und Grundsätze des § 2 Abs. 2 und 3 TKG zu berücksichtigen sind. Der Verweis auf § 2 TKG insgesamt unter ausdrücklicher Nennung nur der Ziele entspricht der Vorgehensweise in den Richtlinienvorgaben. Da bei der Verfolgung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG die Regulierungsgrundsätze des § 2 Abs. 3 TKG anzuwenden sind, hat die Bundesnetzagentur aber immer sowohl die Regulierungsziele als auch die Regulierungsgrundsätze zu berücksichtigen.⁸¹

Nachfolgend wird geprüft, ob die in Kapitel 8 vorgenommene Marktabgrenzung den für diesen Markt relevanten Zielen und Grundsätzen des § 2 TKG entgegensteht.

8.4.1. Nutzerinteressen sowie chancengleicher Wettbewerb (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 TKG)

Die Identifikation der relevanten Marktgrenzen bildet die Basis für die Bewertung der potenziellen Regulierungsbedürftigkeit des Marktes sowie die Auswahl und Auferlegung von Abhilfemaßnahmen. Ohne die Festlegung der Marktgrenzen auf der Grundlage der in den Leitlinien der Kommission aufgeführten Methodik bestünde die Gefahr, dass das marktmächtige Unternehmen seine beträchtliche Marktmacht auf dem Markt für das Angebot terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern dazu nutzen könnte, Wettbewerber aus dem Markt zu drängen und wirksamen Wettbewerb langfristig zu verhindern. Damit würden die Regulierungsziele eines die Nutzerinteressen wahren, chancengleichen, nachhaltigen und unverzerrten Wettbewerbs im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 TKG gefährdet. Die Definition anderer Marktgrenzen, die sich unter weitestgehender Berücksichtigung der in den Leitlinien aufgeführten Prinzipien ebenfalls vertreten ließe und die die Nutzerinteressen bzw. den Wettbewerb besser zu wahren vermögen würde, ist nicht ersichtlich. Dies gilt auch für den Markt der UKW-Antennen(mit)benutzung.

⁸¹ Vgl. die Erläuterungen der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen, BT-Drucksache 17/5707 vom 4. Mai 2011, S. 51

8.4.2. Förderung des Binnenmarktes (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG)

Das Regulierungsziel der Förderung des Binnenmarktes nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG wird durch eine gemeinschaftsweit harmonisierte Vorgehensweise unterstützt. Die vorliegend definierten Marktgrenzen sind auf der Grundlage der gemeinschaftsweit von allen nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend zu berücksichtigenden Leitlinien der Kommission entwickelt worden. Bei der Marktabgrenzung wurden die von anderen europäischen Ländern bereits durchgeführten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren und die entsprechenden Stellungnahmen der Europäischen Kommission berücksichtigt. Dabei ist jedoch festzuhalten, dass die wesentlichen Unterschiede in den jeweiligen Wettbewerbssituationen dazu führen, dass nach wie vor auf die nationalen Besonderheiten abgestellt wird. Daher wurden diese beiden Teilbereiche des ehemaligen Marktes Nr. 18 als regulierungsbedürftig festgelegt, obwohl sie in der Märkte-Empfehlung der Europäischen Kommission nicht mehr enthalten sind. Soweit vorhanden, wurden auch die Arbeitsergebnisse relevanter GEREK Arbeitsgruppen berücksichtigt.

8.4.3. Regionalisierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 5 TKG)

Nach den Klarstellungen der Bundesregierung enthält der (neue) Regulierungsgrundsatz nach § 2 Abs. 3 Nr. 5 TKG zur gebührenden Berücksichtigung der vielfältigen Bedingungen, die im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern, die in den verschiedenen Gebieten innerhalb der Bundesrepublik Deutschland herrschen, keine Empfehlung für die Identifikation von subnationalen Märkten. So soll durch den Regulierungsgrundsatz vielmehr „ (...) verdeutlicht werden, dass regionale Besonderheiten stets zu prüfen und zu berücksichtigen sind“. Das Ergebnis dieser Prüfung bleibt nach der Gesetzesbegründung aber weiterhin der Beurteilung durch die Bundesnetzagentur überlassen.

Die Marktverhältnisse sind von der Bundesnetzagentur auch in ihrer geographischen Dimension, insbesondere hinsichtlich besonderer regionaler Wettbewerbsbedingungen umfassend untersucht worden. Nach wie vor zeigt sich dabei, dass die hier relevante Leistung überwiegend durch einen einzigen, privaten Anbieter erbracht wird. Die Landesrundfunkanstalten erbringen zwar auch die hier relevante Leistung, jedoch nur für die Ausstrahlung eigener Inhalte. Die Ermittlungen haben ergeben, dass durch fehlenden Wettbewerb derzeit kaum alternative Anbieter auf dem Markt vorhanden sind und somit auch für die Dauer des Geltungszeitraums dieser Analyse damit gerechnet werden muss, dass das bisher als marktmächtig festgestellte Unternehmen diese Position weiterhin innehaben wird. Die weiteren Aspekte wurden ausführlich in Abschnitt 0 diskutiert. Aus Sicht der Bundesnetzagentur steht die vorgenommene Marktabgrenzung somit nicht im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Regulierung.

8.4.4. § 2 Abs. 2 Nr. 5-6 TKG

Es ist nicht ersichtlich, dass die Ergebnisse dieser Marktanalyse diesen Vorschriften widersprechen könnten.

8.4.5. Effiziente und störungsfreie Frequenznutzung § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG ist bei der Regulierung die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen, auch unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks, zu gewährleisten. Die Regulierung des Angebotes terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern in der hier dargestellten Form widerspricht diesem Ziel nicht. Die effiziente und störungsfreie Nutzung der verfügbaren Frequenzen wird durch das Frequenzvergabeverfahren der Bundesnetzagentur sichergestellt. Im Rahmen eben diesen Vergabeverfahrens wird sichergestellt, dass

derjenige Anbieter, der zur Nutzung einer Frequenz vorgesehen ist, über die entsprechenden Mittel und Fähigkeiten verfügt, diese gemäß der Ziele des TKG zu nutzen. Insofern ist nicht davon auszugehen, dass als Folge dieses Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens eine Beeinträchtigung der Frequenznutzung entstehen könnte.

8.4.6. § 2 Abs. 2 Nr. 8-9 TKG

Es ist nicht ersichtlich, dass die Ergebnisse dieser Marktanalyse diesen Vorschriften widersprechen könnten.

8.4.7. Vorhersehbarkeit der Regulierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG)

Die vorliegende Markabgrenzung trägt aus Sicht der Bundesnetzagentur wesentlich zur Vorhersehbarkeit der Regulierung bei. Das bereits im Rahmen der letzten Analysen des Marktes für das Angebot von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern ausgeführte Konzept wird, soweit keine Änderungen in den Wettbewerbsbedingungen eine Anpassung oder Ergänzung begründen, beibehalten und weiter präzisiert. Beispiele hierfür sind die Berücksichtigung des neu geregelten Frequenzvergabeverfahrens und die besondere Betrachtung der Vorleistungsebene. Dabei wurde versucht, auch darzustellen, welche Bereiche und Kriterien zukünftig aus Sicht der Bundesnetzagentur relevant sein werden. Auf diese Weise wird versucht, durch den Ansatz einer Vorausschau auch die zukünftigen Entwicklungen zu berücksichtigen. Im Bereich der neu untersuchten UKW-Antennen(mit)benutzung wurden die interessierten und betroffenen Marktteilnehmer frühzeitig in den Prozess eingebunden und beteiligt. Die *MEDIA BROADCAST GmbH*, als dasjenige Unternehmen, das von einer ggf. aufzuerlegenden zusätzlichen Regulierung betroffen wäre, wurde in mehreren Gesprächen frühzeitig über die Pläne der Bundesnetzagentur informiert. Insoweit wurde dem Gebot der Vorhersehbarkeit der Regulierung weitestgehend Rechnung getragen.

8.4.8. Keine Diskriminierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG)

Die definierten Marktgrenzen gewährleisten wegen der Befolgung einer einheitlichen methodischen Herangehensweise, die in den Leitlinien sowie der Empfehlung niedergelegt ist und die für die Leistungen aller nationalen sowie internationalen Unternehmen gilt, die in Deutschland ihre Produkte anbieten bzw. diese hier nachfragen wollen, dass die Betreiber von Telekommunikationsnetzen und die Anbieter von Telekommunikationsdiensten unter vergleichbaren Umständen nicht diskriminiert werden und verfolgt damit auch einen nicht diskriminierenden Regulierungsgrundsatz im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG.

8.4.9. Schutz des Wettbewerbs (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 TKG)

Hier kann auf die Ausführungen zur Berücksichtigung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 TKG verwiesen werden. Die Abgrenzung entsprechend den gemeinschaftsweiten Vorgaben insbesondere nach den Leitlinien ermöglicht die Identifikation der tatsächlichen und zu erwartenden Wettbewerbsdruckes und schafft damit die Basis für den Schutz des Wettbewerbs zum Nutzen der Verbraucher sowie zur Förderung von Infrastrukturwettbewerb.

8.4.10. § 2 Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 6 TKG

Es ist nicht ersichtlich, dass die Ergebnisse dieser Marktanalyse diesen Vorschriften widersprechen könnten.

8.4.11. Ergebnis

Zusammenfassend geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass den Zielen und Grundsätzen der Regulierung entsprechend § 2 Abs. 2 und Abs. 3 TKG Rechnung getragen wurde. Ein Konflikt der vorliegenden Marktabgrenzung mit diesen Vorgaben ist nicht ersichtlich.

8.5. Gesamtergebnis der Marktabgrenzung

Wie bereits im Rahmen der letzten Festlegung festgestellt ist unverändert ein nationaler Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern abzugrenzen. Weitere Übertragungswege, wie z. B. über Kabel und Satellit sind nicht in den Markt einzubeziehen. Die digitale Übertragung von Hörfunksignalen durch DAB bzw. DAB+ sowie Webradios gewinnen zwar zunehmend an Bedeutung, sind jedoch derzeit ebenfalls noch nicht in den Markt einzubeziehen.

Zusätzlich ist ein nationaler Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung abzugrenzen. Dieser umfasst den Zugang zur Sendeantenne, einschließlich des Zugangs zum Sendekabel und ggf. zur Weiche, falls mehrere Frequenzen über eine Sendeanlage ausgestrahlt werden sollen.

9. Merkmale des § 10 Absatz 2 Satz 1 TKG

Im Anschluss an die Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Märkte hat die Bundesnetzagentur diejenigen Märkte festzulegen, die für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht kommen, § 10 Abs. 1 TKG.

Für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG kommen gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 TKG Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

Bei der Bestimmung der entsprechenden Märkte, welche sie im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums vornimmt⁸², hat die Bundesnetzagentur weitestgehend die Märkte-Empfehlung der Kommission in ihrer jeweils geltenden Fassung zu berücksichtigen, § 10 Abs. 2 S. 2 und 3 TKG. Hinsichtlich der in dieser Empfehlung enthaltenen Märkte ist die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass diese die drei oben genannten Kriterien erfüllen und damit für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.⁸³

Empfehlungen sind der Rechtsnatur nach grundsätzlich gemäß Art. 288 Abs. 5 AEUV nicht verbindlich. Nach gefestigter Rechtspraxis sind sie zur Auslegung innerstaatlicher, Gemeinschaftsrecht umsetzender Rechtsvorschriften oder zur Ergänzung verbindlicher gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben heranzuziehen.⁸⁴ Trotzdem entfalten sie durchaus Rechtswirkungen. Art. 15 Abs. 3 S. 1 Rahmenrichtlinie verstärkt diese Wirkungen, indem dort die „weitestgehende Berücksichtigung“ der Empfehlung vorgegeben wird. Durch die Aufnahme dieser Formel in den deutschen Gesetzestext in § 10 Abs. 2 S. 3 TKG erhält die „weitestgehende Berücksichtigung“ zudem die Qualität eines Tatbestandsmerkmals innerhalb des Gesetzestextes. So hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass Art. 15 Abs. 1, 3 RRL i. V. m. § 10 Abs. 2 Satz 3 TKG eine gesetzliche Vermutung dafür begründet, dass die in der Märkte-Empfehlung aufgeführten Märkte auch in Deutschland potenziell (d. h. vorbehaltlich der noch durchzuführenden Marktanalyse) regulierungsbedürftig sind.⁸⁵

Allerdings geht damit keine Verpflichtung der Bundesnetzagentur einher, die vorgegebenen Märkte unbesehen zu übernehmen bzw. sich auf diese Märkte zu beschränken. Denn unter der weitestgehenden Berücksichtigung der Märkte-Empfehlung bei der Bestimmung der für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht kommenden Märkte ist nicht die unumstößliche Wiedergabe der dort genannten Märkte zu verstehen. Ihr kommt zunächst eine gesetzliche Vermutungswirkung für die Regulierungsbedürftigkeit der darin enthaltenen Märkte zu.⁸⁶ Die Märkte-Empfehlung bestimmt daher weder unwiderlegbar, dass die dort festgelegten Märkte tatsächlich für eine Regulierung in Betracht kommen, noch regelt sie abschließend, dass ausschließlich die dort genannten Märkte und nicht zusätzlich weitere Märkte regulierungsbedürftig sind.

So impliziert schon die Formulierung der (lediglich) „weitestgehenden“ Berücksichtigung die Möglichkeit eines Abweichens von der Märkte-Empfehlung. Naturgemäß können die von der Kommission zur Prüfung empfohlenen Märkte nur den europäischen Durchschnitt widerspiegeln. Demzufolge weisen auch Art. 15 Abs. 3 S. 2 i. V. m. Art. 7 Abs. 4 S. 1 lit. a) Rahmenrichtlinie sowie Erwägungsgrund Nr. 17 der Märkte-Empfehlung ausdrücklich darauf hin,

⁸² BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f.

⁸³ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 344 vom 28.12.2007, S. 68.

⁸⁴ EuGH, Rechtssache C-322/88, Urteil v. 13.12.1989, Slg. 1989, S. 4407, Rn. 7, 16, 18 – *Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles*.

⁸⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13, Rn. 25.

⁸⁶ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13; zwischenzeitlich durch den Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 08.12.2011, 1 BvR 1932/08, Rn. 36, in Rechtskraft erwachsen; vgl. dazu auch schon Ausführungen unter Kapitel 9.

dass die nationalen Regulierungsbehörden Märkte festlegen können, die von denen der Empfehlung abweichen.⁸⁷ In diesen Fällen sind die Regulierungsbehörden gehalten, die Regulierungsbedürftigkeit der entsprechenden Märkte anhand des Vorliegens der drei Kriterien zu rechtfertigen.⁸⁸

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erläuterungen ist es deshalb die Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörden, die Märkte-Empfehlung als eine (widerlegliche) Vermutung für die potenzielle Regulierungsbedürftigkeit der darin von der Kommission genannten Märkte als Ausgangspunkt der jeweiligen Prüfung zu berücksichtigen und auf dieser Grundlage die konkreten nationalen Gegebenheiten zu prüfen.⁸⁹

Bezüglich des Prüfungsumfangs der im Rahmen von § 10 Abs. 2 S. 1 TKG von der Bundesnetzagentur zu untersuchenden Tatbestandsmerkmale hat die Kommission in den Erwägungsgründen zur aktuellen Märkte-Empfehlung 2007 ausgeführt, dass die bei der Prüfung des ersten und zweiten Kriteriums zu berücksichtigenden Hauptindikatoren den bei der vorausschauenden Marktanalyse zugrunde zu legenden Indikatoren, insbesondere in Bezug auf Zugangshindernisse bei fehlender Regulierung (einschließlich der versunkenen Kosten⁹⁰, Marktstruktur sowie Marktentwicklung und –dynamik) ähnelten. So seien Marktanteile und Preise mit ihren jeweiligen Tendenzen sowie Ausmaß und Verbreitung konkurrierender Netze und Infrastrukturen zu berücksichtigen.⁹¹ Jeder Markt, der bei fehlender Vorabregulierung die drei Kriterien erfüllt, komme für eine Vorabregulierung in Betracht.

Die genannten Faktoren sind demnach in die Prüfung einzubeziehen. Die Einbeziehung zusätzlicher, darüber hinausgehender Faktoren erscheint jedoch nicht zwingend geboten, da eine solche Prüfung ansonsten zunehmend in Reichweite der Prüfungstiefe bzw. Qualität und des Umfangs der Untersuchung führen würde, wie sie bei der Marktanalyse zur Prüfung beträchtlicher Marktmacht angewandt wird. Dies kann zwar ggf. im Einzelfall sinnvoll erscheinen, ist aber mit Blick auf den Zweck des 3-Kriterien-Tests nicht zwingend erforderlich. Der 3-Kriterien-Test soll nicht durch die Prüfung der Marktgegebenheiten und der Verhältnismäßigkeit bestimmter Regulierungsinstrumente das Marktanalyseverfahren bzw. die Prüfung der beträchtlichen Marktmacht vorwegnehmen. Aufgabe des 3-Kriterien-Tests ist es vielmehr, eine Vorauswahl derjenigen Märkte zu treffen, bei denen der Einsatz von Regulierungsinstrumenten nach den Vorschriften des zweiten Teils des TKG in Betracht kommt. Daher ist bei der Untersuchung der drei Kriterien noch keine umfassende konkret-individualisierende Prüfung notwendig. Die Prüfung der konkreten Wettbewerbsverhältnisse auf den zu untersuchenden Märkten kann im Einzelfall im Rahmen des 3-Kriterien-Tests zweckmäßig sein, sollte aber grundsätzlich dem Bereich der Marktanalyse vorbehalten bleiben.⁹²

⁸⁷ Auch das Bundesverwaltungsgericht hat mit o. g. Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13, Rn. 25 festgestellt, dass die nationalen Regulierungsbehörden – unter Beachtung der in der Märkte-Empfehlung und in den Marktanalyse-Leitlinien dargelegten Grundsätze und Methoden – über die im Anhang der Empfehlung aufgelisteten Telekommunikationsmärkte hinaus zusätzliche Märkte definieren oder aber empfohlene Märkte weiter oder enger abgrenzen als empfohlen.

⁸⁸ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 344 vom 28.12.2007, S. 68.

⁸⁹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 14, Rn. 26.

⁹⁰ Nach dem englischen Text des Erwägungsgrundes Nr. 6 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66 „sunk costs“. Es wird darauf hingewiesen, dass die deutsche Übersetzung des Begriffs „sunk costs“ mit dem Begriff „Ist-Kosten“ missverständlich ist. Vielmehr ist der Begriff als „versunkene Kosten“ zu übersetzen.

⁹¹ Erwägungsgrund Nr. 6 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66.

⁹² Vergleichbar Bundesnetzagentur, Beschluss BK 4-05-002/R vom 05.10.2005, veröffentlicht im Amtsblatt der Bundesnetzagentur 2005, S. 1461 ff., S. 79 f. der dort anliegenden Festlegung der Präsidentenkammer vom 24.06.2005. Siehe ferner Erwägungsgrund Nr. 18 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68, wonach auf Märkten, welche den drei Kriterien entsprechen, gleichwohl wirksamer Wettbewerb herrschen könne. Zum summarischen Charakter der „Drei Kriterien“ vgl. *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11 (13). A. A. *Doll/Nigge*, MMR 2004, 519 (insbesondere 520 und 524), und *Loetz/Neumann*, German Law Journal 2003, 1307 (1321).

Die drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG sind nach diesen Maßgaben für den in Abschnitt 8 abgegrenzten Markt zu untersuchen. Sie sind kumulativ anzuwenden, d. h., wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der jeweilige Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden.⁹³ Daher ist die Durchführung einer Marktanalyse bei den in der Empfehlung genannten Märkten nicht mehr erforderlich, wenn die nationalen Regulierungsbehörden feststellen, dass der betreffende Markt die drei Kriterien nicht erfüllt.⁹⁴ Gilt dies schon für die in der Empfehlung enthaltenen und damit grundsätzlich für eine Regulierung in Betracht kommenden Märkte, so ist der Verzicht auf ein Marktanalyseverfahren erst recht für die Märkte anzunehmen, die nicht mehr in der Märkte-Empfehlung enthalten sind, soweit bereits eines der drei Kriterien nicht erfüllt ist.⁹⁵

Im Working Document zum zweiten Entwurf der überarbeiteten Märkte-Empfehlung stellt die Kommission fest, dass der Rundfunkbereich innerhalb der EU nicht mehr regulierungsbedürftig sei. So sind aus der Sicht der Kommission weder das 2. noch das 3. Kriterium des 3-Kriterien-Test weiterhin erfüllt.⁹⁶ Sollten allerdings die nationalen Regulierungsbehörden aufgrund nationaler Gegebenheiten zu einer anderen Schlussfolgerung gelangen, stünde es ihnen offen zu zeigen, dass einer oder mehrere dieser Märkte im jeweiligen Land den 3-Kriterien-Test erfüllen.

9.1. Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken

Als erstes Kriterium ist das Vorliegen beträchtlicher, anhaltender und struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken zu prüfen. Dabei ist zwischen strukturellen und rechtlichen Hindernissen zu unterscheiden. Strukturelle Zugangshindernisse ergeben sich aus der anfänglichen Kosten- und Nachfragesituation, die zu einem Ungleichgewicht zwischen etablierten Betreibern und Einsteigern führt, deren Marktzugang so behindert oder verhindert wird.⁹⁷ Rechtlich oder regulatorisch bedingte Hindernisse sind hingegen nicht auf Wirtschaftsbedingungen zurückzuführen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken.⁹⁸ Können Hindernisse im relevanten Prüfungszeitraum beseitigt werden, ist dies in der Untersuchung entsprechend zu berücksichtigen.⁹⁹

Dabei wird ein modifizierter Greenfield-Ansatz zugrunde gelegt. Das bedeutet, dass bei der Prüfung der Marktzutrittsschranken die Regulierung auf dem zu betrachtenden Markt nicht berücksichtigt wird, wohl aber die Regulierung, die außerhalb des betrachteten Marktes erlergt wurde.¹⁰⁰

⁹³ Erwägungsgrund Nr. 14 der Empfehlung 2007/879/EG, ABI. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

⁹⁴ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABI. L 344 vom 28.12.2007, S. 68; VG Köln, Urt. vom 17.11.2005, 1 K 2924/05, S. 19.

⁹⁵ Vgl. dazu auch VG Köln, 1 K 2924/05, S. 19.

⁹⁶ Commission staff working document, Explanatory Note, SEC(2007)1483 final, S. 49.

⁹⁷ Erwägungsgrund Nr. 9 der Empfehlung 2007/879/EG, ABI. L 344 vom 28.12.2007, S. 66.

⁹⁸ Erwägungsgrund Nr. 10 der Empfehlung 2007/879/EG, ABI. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

⁹⁹ Erwägungsgründe Nr. 5 und 10 der Empfehlung 2007/879/EG, ABI. L 344 vom 28.12.2007, S. 66 und S. 67.

¹⁰⁰ Vgl. Commission Staff Working Document SEC(2007) 1483 final, Explanatory Note, S. 8.

9.1.1. Marktzutrittsschranken auf dem Endnutzermarkt

9.1.1.1. Ergebnisse der vorherigen Marktanalyse

Bei der letzten Marktanalyse wurden hohe strukturelle Marktzutrittsbarrieren identifiziert. Maßgeblich hierfür war zum einen, dass bedeutende (potenzielle) Nachfrager nach analogen terrestrischen Übertragungsleistungen, nämlich die Landesrundfunkanstalten, die Leistungen in der Regel in eigener Regie erstellen und damit neuen Anbietern als potenzielle Kundengruppe nicht zur Verfügung standen.

Hinsichtlich der restlichen Inhalteanbieter wurde festgestellt, dass diese im Wesentlichen über längerfristige Verträge an die *MEDIA BROADCAST GmbH* gebunden waren.

Weiterhin wurde darauf hingewiesen, dass der Zugang zu terrestrischen Sendernetzen – also vorwiegend auch zu dem der *MEDIA BROADCAST GmbH* – nach den verschiedenen Landesgesetzen eine Zuteilung der entsprechenden Übertragungskapazitäten an den Programmanbieter voraussetzte. Dabei wurden die einem Bundesland nach der nationalen Frequenzplanung zur Verfügung stehenden Kapazitäten durch die jeweilige Landesregierung zunächst zwischen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk und den privaten Programmveranstaltern aufgeteilt. In einem weiteren Schritt vergab die jeweils zuständige Landesmedienanstalt die der Gruppe der Privaten zugeordneten Kapazitäten an bestimmte Programmanbieter.

Eine von der Bundesnetzagentur gegenüber der *MEDIA BROADCAST GmbH* zugeteilte Sendefrequenz war damit bereits stets mit einem Nutzungsrecht eines bestimmten Inhalteanbieters belegt, so dass Wettbewerber der *MEDIA BROADCAST GmbH* – wenn überhaupt – erst mit Ablauf der erteilten Frequenznutzungsdauer in den Markt eintreten konnten. Da es sich um längerfristige Verträge handelte (Laufzeit in der Regel 10 Jahre) wurde in jedem Jahr nur ein sehr kleiner Teil der Frequenzen neu zugeteilt. Im Ergebnis ergab sich daraus, dass neuen Wettbewerbern der Marktzutritt dauerhaft verwehrt war, zumal sie bereits vor der Zuteilung von Übertragungskapazitäten eine entsprechende Infrastruktur aufgebaut bzw. Senderstandorte angemietet haben mussten.

Zwar musste auch *MEDIA BROADCAST GmbH* – im Gegensatz zu *T-Systems* früher – die Senderstandorte bei einem konzernfremden Unternehmen, der *Deutsche Funkturm GmbH*, einer Tochterfirma der *Deutsche Telekom AG*, anmieten. Allerdings verfügte sie im Vergleich zu den sonstigen privaten Sendernetzbetreibern über die entsprechenden Senderausrüstungen sowie die dafür erforderlichen Frequenzzuteilungen. Zudem war der Markt selbst mangels freier Frequenzen nahezu gesättigt und wuchs nur noch in sehr geringem Umfang. Aus diesen Gründen war damals kein Unternehmen in der Lage, der *MEDIA BROADCAST GmbH* ernsthafte Konkurrenz zu bieten.

Die Marktzutrittsschranken waren dabei, wie festgestellt wurde, von anhaltender Natur. Aufgrund der infrastrukturellen Voraussetzungen wurde festgestellt, dass selbst auf längere Sicht kein Unternehmen in der Lage gewesen sei, vergleichbare flächendeckende Leistungen wie die *MEDIA BROADCAST GmbH* anzubieten. Der neu zu untersuchende Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung wurde bei der vorherigen Marktanalyse noch nicht untersucht. Dies lag vor allem daran, dass durch das bestehende Frequenzvergabeverfahren ein Wettbewerb auf dem Endnutzermarkt auch dann weitestgehend unmöglich gewesen wäre, wenn entsprechende Vorleistungsprodukte verfügbar gewesen wären.

9.1.1.2. Unverändert gebliebene Aspekte

Die *Landesrundfunkanstalten* als bedeutende (potenzielle) Nachfrager erbringen die von ihnen benötigten Übertragungsleistungen (mit wenigen Ausnahmen) weiterhin selbst. Eine grundlegende Änderung dieser Vorgehensweise ist innerhalb der nächsten drei Jahre nicht zu erwarten. Da es sich wegen der nur begrenzt zur Verfügung stehenden Frequenzen um einen gesättigten Markt handelt, müssen potenzielle Wettbewerber, wenn sie erfolgreich in den Markt eintreten wollen, grundsätzlich Kunden von der *MEDIA BROADCAST GmbH* abwerben.

Die privaten Inhaltenanbieter sind jedoch größtenteils weiterhin vertraglich an die *MEDIA BROADCAST GmbH* gebunden. Da es sich auch immer noch um längerfristige Verträge handelt, ist davon auszugehen, dass zunächst einmal bis zum 31.12.2015 nur ein sehr kleiner Teil der Frequenzen neu zugeteilt wird. Diesbezüglich hat die *MEDIA BROADCAST GmbH* zwischenzeitlich angekündigt, den Unternehmen größere Flexibilität bei der Beendigung der bestehenden Verträge gewähren zu wollen. Erklärtes Ziel dieser Maßnahme sei, dass sich das Unternehmen dem Wettbewerb öffnen wolle. Dennoch ist aus Sicht der Bundesnetzagentur nicht davon auszugehen, dass bereits vor dem Stichtag am 01.01.2016 mit Markteintritten in signifikantem Umfang gerechnet werden kann. Der Hauptgrund hierfür ist, dass auch bei größerer Flexibilität der Verträge zunächst die für die Übernahme von Frequenzen durch Dritte notwendige Infrastruktur aufgebaut werden muss. Diese muss geplant, beschafft und installiert werden. Parallel dazu müssen Verträge mit potenziell wechselwilligen Nachfragern der Endnutzerleistung sowie mit Standortbetreibern, Dienstleistern und Anbietern von UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukten abgeschlossen werden. Durch diese Prozesse entsteht ein zeitlicher Vorlauf, der nach Aussage der Unternehmen einen Markteintritt in signifikantem Umfang noch vor dem vom Gesetzgeber festgelegten Stichtag unwahrscheinlich macht. Auch der derzeitige Stand der Umsetzung, so wie er der Bundesnetzagentur in Gesprächen vorgestellt wurde, lässt nicht darauf schließen, dass ein wirksamer Wettbewerb noch vor dem Beginn des Jahres 2016 entstehen können wird.

Die *MEDIA BROADCAST GmbH* muss die Senderstandorte zwar auch weiterhin bei einem konzernfremden Unternehmen, der *Deutsche Funkturm GmbH*, anmieten, da die *MEDIA BROADCAST GmbH* weiterhin über keine eigenen Sendestandorte verfügt. Allerdings hat sie im Vergleich zu den sonstigen privaten Senderbetreibern langfristige sichere Verträge mit dem Standortanbieter abgeschlossen, die ihr technisch sehr gut geeignete Montage- und Technikflächen für die ihr ebenfalls bereits zur Verfügung stehende Senderausrüstungen garantieren.

Diese Einschätzungen werden durch die erhobenen Marktzahlen bestätigt. Demnach ist die *MEDIA BROADCAST GmbH* nach wie vor der nahezu einzige private Anbieter der hier relevanten Leistung auf dem vorliegenden Markt¹⁰¹. Die bisher am Markt tätigen Wettbewerber betreiben demnach weniger als **[B.u.G.]** Sendeanlagen, während die *MEDIA BROADCAST GmbH* mit **[B.u.G.]** Sendeanlagen eine nahezu deutschlandweite Abdeckung erreicht.

9.1.1.3. Änderungen gegenüber der vorherigen Marktanalyse

Änderungen haben sich insoweit ergeben, als mit der Verabschiedung der „TKG-Novelle“ im Jahr 2012 erstmals die Auswahl des Betreibers des Sendernetzes durch den Programmveranstalter ermöglicht wird. Unter Geltung des TKG 2004 wurden dem Sendernetzbetreiber die Frequenznutzungsrechte noch zugeteilt, ohne dass dabei die rechtliche Möglichkeit bestand, die Vorstellungen des Programmveranstalters entsprechend zu berücksichtigen. Mit § 57 Abs. 1 S. 7 TKG kann der Programmveranstalter die Entscheidung, wen er mit der Verbreitung seines Programmsignals betraut, nunmehr selbst vornehmen. Ziffer 5.2. VVRuFu mit

¹⁰¹ Vgl. Abschnitt 10.1.

Stand vom 08.11.2013 sieht dabei das folgende Verfahren vor: Sofern die zuständige Landesbehörde die inhaltliche Belegung einer analogen Frequenznutzung zur Übertragung von Rundfunk einem Programmveranstalter zur alleinigen Nutzung zugewiesen hat, kann der Inhaltenanbieter einen Vertrag mit einem Sendernetzbetreiber seiner Wahl abschließen. Der ausgewählte Sendernetzbetreiber beantragt sodann die Frequenznutzung bei der Bundesnetzagentur. Soweit der Sendernetzbetreiber die Zuteilungsvoraussetzungen nach § 55 TKG erfüllt, teilt die Bundesnetzagentur dem Sendernetzbetreiber die Frequenzen zu (§ 57 Abs. 1 S. 8 TKG). Das Ermessen der Bundesnetzagentur ist insoweit gebunden.

Alternativ dazu können Inhaltenanbieter auch selbst als Frequenzzuteilungsnehmer auftreten. Dabei ergeben sich zwei grundsätzliche Vorgehensweisen. Zum einen können Inhaltenanbieter selbst als Sendernetzbetreiber auftreten. Zum anderen können sie Teile des Sendernetzbetriebes bzw. den gesamten Betrieb an ein oder mehrere Unternehmen vergeben.

Mit der Neuregelung des § 57 TKG könnten die Marktzutrittschürden für den Markt für die Bereitstellung von Sendeanlagen im analogen Hörfunksegment in einem relevanten Umfang gesenkt worden sein.

Zwar verfügen die zwischen den Inhaltenanbietern und der *MEDIA BROADCAST GmbH* geschlossenen Verträge teilweise noch über eine Laufzeit von etlichen Jahren, und auch telekommunikationsrechtlich sind die Frequenzen oft über lange Zeiträume der *MEDIA BROADCAST GmbH* zugeteilt. Allerdings ist bei bestehenden Zuteilungen nach § 63 Abs. 4 TKG auch ein Wechsel des Sendernetzbetreibers, jedoch nicht vor Ende 2015, möglich. Insofern könnten die Marktzutrittschürden insbesondere ab dem 01.01.2016 und damit noch innerhalb des voraussichtlichen Geltungszeitraumes der Analyse wesentlich gesunken sein. Zudem gewährt die *MEDIA BROADCAST GmbH* anscheinend auch über diese Fristenregelung hinaus zusätzliche Flexibilität bei der Kündigung von Altverträgen. Dennoch ist, wie bereits im vorherigen Abschnitt ausgeführt, nicht davon auszugehen, dass Marktzutritte in signifikantem Umfang schon vor dem 01.01.2016 zu erwarten sind.

9.1.1.4. Auswirkungen der Änderungen und Gesamtbetrachtung

Allein die frequenz- bzw. vertragsrechtliche Zulässigkeit eines Wechsels zu einem anderen Sendernetzbetreiber oder die Option zur Eigenrealisierung führt nicht per se zu einer ausreichenden Senkung bestehender Marktzutrittschürden. Erforderlich wäre, dass innerhalb der voraussichtlichen Geltungsdauer der Analyse mit dem Wechsel einer relevanten Anzahl an Kunden zu potenziellen Wettbewerbern der *MEDIA BROADCAST GmbH* gerechnet werden könnte.

Zu beobachten ist allerdings, dass mehrere Inhaltenanbieter, deren Verträge mit der *MEDIA BROADCAST GmbH* nach der Novellierung des TKG ausgelaufen sind, diese weiter verlängern. **[B.u.G.]** Dies ist ein Anzeichen dafür, dass die Nachfrager ebenfalls sehr vorsichtig agieren und erst dann einen Anbieterwechsel in Erwägung ziehen werden, wenn die verbleibenden Problemfelder ausgeräumt sind.

Darüber hinaus hat die *MEDIA BROADCAST GmbH* nach eigenem Bekunden zwischenzeitlich mit **[B.u.G.]** Kunden eine vorzeitige Vertragsverlängerung **[B.u.G.]** abschließen können. Auch diese Kunden sind damit als potenzielle Kunden alternativen Wettbewerbern bis auf weiteres von vorneherein entzogen. **[B.u.G.]** Die *MEDIA BROADCAST GmbH* hat nach eigenen Angaben zwischenzeitlich auch alle weiteren Kunden kontaktiert, um mit diesen eine vorzeitige Verlängerung der Verträge zu realisieren. Dabei werden auch Rabatte angeboten, die die Kosten für die Inhaltenanbieter senken sollen. **[B.u.G.]**

Um bezüglich des Teiles der Kunden, die für den Zeitraum zwischen Ende 2015 und 2017 einen Wechsel des Sendernetzbetreibers überhaupt in Betracht ziehen, ein entsprechend

konkurrenzfähiges Angebot auf dem Markt bringen zu können, müsste damit zu rechnen sein, dass innerhalb der nächsten drei Jahre zunächst einmal die infrastrukturellen Voraussetzungen geschaffen werden könnten, um in einem relevanten Ausmaß und zu konkurrenzfähigen Preisen analoge UKW-Rundfunkübertragungsleistungen über ein eigenes Sendernetz anbieten zu können.

9.1.1.5. Notwendige Infrastruktur für den Senderbetrieb

Der Aufbau einer alternativen Sendernetzstruktur setzt insbesondere voraus, dass auf relevanten Orten entsprechende Sendetürme bzw. -masten oder sonstige Antennenträger (nachfolgend auch Senderstandort) zur Verfügung stehen und diese mit Antennen ausgestattet sind. Darüber hinaus sind an den jeweiligen Standorten Sender und dazugehörige Anlagen notwendig, ebenso wie entsprechende Zuleitungen zu den Standorten.

Hinsichtlich des Umfangs der erforderlichen Infrastrukturen ist zugleich zu berücksichtigen, dass sich Inhabitanbieter grundsätzlich durch eine weitestgehend fest definierte Nachfrage auszeichnen. Insbesondere wird der Inhabitanbieter darauf achten, dass das bisherige Empfangsgebiet für seine Programme nicht wesentlich verändert und vor allem nicht verringert wird, da er dadurch (potenzielle) Hörer verlieren und entsprechend weniger Werbeeinnahmen erzielen würde. Die Chancen für einen alternativen Sendernetzbetreiber, Kunden gewinnen zu können, erhöhen sich dementsprechend, wenn er alle gewünschten bzw. definierten Standorte abdecken oder zumindest auf andere Art und Weise das gesamte gewünschte Empfangsgebiet versorgen kann.

Grundsätzlich in Betracht kommt jeweils eine Eigenrealisierung oder aber die Anmietung der erforderlichen Infrastrukturen von Seiten Dritter.

9.1.1.6. Eigenrealisierung von Senderstandorten

Denkbar ist der Aufbau alternativer Sendernetze über eine Eigenrealisierung der Senderstandorte, z. B. durch Aufbau entsprechender Masten, Türme und anderer Träger für die anschließende Installation der für die Ausstrahlung benötigten Antennen.

Für die Übertragung der Rundfunksignale bedarf es eines Senderstandortes, der sich an topographisch geeigneter Stelle befinden muss, um die gewünschte Reichweite, die von den physikalischen Ausbreitungsbedingungen der jeweils genutzten Frequenz abhängt, zu erzielen. Zugleich ist eine beliebige Aufstellung von Sendern und Antennen schon aus rechtlichen Gründen, die sich ihrerseits wiederum aus Gründen der (internationalen) Frequenzplanung und Frequenzkoordinierung ergeben, nicht möglich.

Bei der analogen Verbreitung, die auf eine möglichst hohe Reichweite des einzelnen Senders angewiesen ist, um eine effiziente Nutzung der knappen Frequenzressourcen zu gewährleisten, kommen zudem regelmäßig nur exponierte Lagen in Betracht. Die Anzahl der Standorte, die dieser Voraussetzung genügen, ist begrenzt. Neben Kostengründen stehen zudem auch oft bauplanungsrechtliche Beschränkungen oder umwelt- und naturschutzrechtliche Hindernisse der Errichtung eines weiteren (in unmittelbarer Nähe zu einem bereits bestehenden gelegenen) Senderstandortes entgegen.

Bezeichnend für die wirtschaftlichen Hürden einer umfänglichen Eigenrealisierung von Senderstandorten mittels Masten, Türmen und anderen Sendeträgern ist, dass auch die *MEDIA BROADCAST GmbH*, als größter Anbieter der gegenständlichen Sendeübertragungsleistungen, keinen einzigen ihrer Senderstandorte selber realisiert, sondern weiterhin ausschließlich auf die Angebote dritter Anbieter **[B.u.G.]** zurückgreift. **[B.u.G.]** In Hinblick auf den Aspekt

des Vorliegens von Marktzutrittschürden für eine mögliche Eigenrealisierung von Standorten durch alternative Anbieter ist zu beachten, dass die Infrastruktur der Deutsche Funkturm GmbH selbst allerdings fast ausschließlich nicht unter Wettbewerbsbedingungen errichtet wurde.

So wie sich schon für die *MEDIA BROADCAST GmbH* augenscheinlich eine Selbstrealisierung von Senderstandorten - nicht einmal in kleinerem Umfang – zu rechnen scheint, dürfte es für alternative Anbieter mangels entsprechender Skaleneffekte sowie eines zumindest bislang fehlenden relevanten Kundenstammes umso problematischer sein, zumindest innerhalb des nächsten Analysezyklus in relevantem Umfang eine Selbstrealisierung von Senderstandorten anzustreben. [B.u.G.]¹⁰² Dementsprechend wird auch von den alternativen Anbietern insoweit überzeugend vorgetragen, dass die Option der Selbstrealisierung von Senderstandorten nur für Randbereiche Bedeutung hat und keine grundsätzlich tragfähige Markteinstiegsoption darstellen dürfte.

Von Seiten der *Deutsche Funkturm GmbH* wurde zusätzlich erläutert, dass die Errichtung weiterer Standorte zwar grundsätzlich möglich sei, jedoch zumeist nur dann wirtschaftlich sinnvoll sei, wenn zusätzliche Nutzungsmöglichkeiten entstehen würden. So baue das Unternehmen neue Standorte üblicherweise für den Mobilfunk und ggf. für weitere Anwendungen wie die Ausstrahlung von TV-Programmen. Die Einrichtung eines Standortes nur für die Ausstrahlung analoger UKW-Hörfunkprogramme habe es hingegen nicht gegeben.

Festgehalten werden kann, dass ein Marktzutritt mittels Eigenrealisierung von Standorten mit Türmen und Masten regelmäßig nur unter Überwindung hoher Hürden möglich wäre und zudem mit wirtschaftlichen Risiken verbunden ist. Das Angebot wird insbesondere von der *Deutsche Funkturm GmbH* dominiert, deren Infrastruktur selbst weitestgehend nicht unter Wettbewerbsbedingungen errichtet wurde.

9.1.1.7. Eigenrealisierung von Sendeanlagen

Auch die Errichtung von Sendeanlagen ist mit Skalenvorteilen (Betrieb mehrerer Sendeanlagen auf einem Standort) und erheblichen versunkenen Kosten verbunden, was zu einer zusätzlichen Asymmetrie zwischen der *MEDIA BROADCAST GmbH*, die bereits sämtliche der geeigneten Senderstandorte mit eigener Antennentechnologie ausgestattet hat, und den aktuellen und potenziellen neuen privaten Sendernetzbetreibern, die diese Investitionen noch ganz überwiegend erst leisten müssen, führt.

Somit ist festzuhalten, dass potenzielle Wettbewerber erheblich in Vorleistung treten müssten, um mit Hilfe eigener Standort- bzw. Senderinfrastruktur in den Markt einzutreten. Der Aufbau eines solchen komplett neuen eigenen Netzes ist mit hohen versunkenen Kosten verbunden. Zudem entstehen wesentliche Risiken. Gerade im Bereich der Standortneukoordination, die ggf. auch grenzüberschreitend abzustimmen ist, kann es zu wesentlichen Verzögerungen kommen, die eine rechtzeitige Übernahme der Ausstrahlung der Inhalte gefährden könnten.

Anmietung von Seiten Dritter bzw. Mitbenutzung

Ein Weg, die Kosten für die Errichtung von Senderstandorten sowie Antenneninfrastruktur und damit Marktzutrittschürden senken zu können, bestünde in der Anmietung bzw. Mitbenutzung bereits realisierter Senderstandorte sowie installierter Antennen.

¹⁰² [B.u.G.]

9.1.1.8. Anmietung von Senderstandorten

Angesichts der erheblichen Investitionskosten für die Errichtung von Türmen, Masten und Dachstandorten für die Zwecke der Übertragung von analogen terrestrischen UKW-Hörfunkprogrammen könnte die Möglichkeit der Anmietung von Senderstandorten von Seiten Dritter auf eine Senkung dieser Marktbarriere abzielen und den Markteintritt erleichtern. So setzt etwa, wie bereits dargestellt, die *MEDIA BROADCAST GmbH* ausschließlich auf entsprechende Vorleistungsprodukte, insbesondere der *Deutsche Funkturm GmbH*.

Auch diese Geschäftsstrategie, d. h. die Anmietung der Infrastrukturen, impliziert jedoch, wie bereits im Rahmen der letzten Analyse dargelegt, substanzielle und vorweg sowie laufend zu tätige Investitionen in Infrastrukturelemente, wie die Anbindung der entsprechenden Standorte mit eigener oder angemieteter Leitungsinfrastruktur und schließlich der Beschaffung, Installation sowie Wartung von Antennen und Sendertechnik.

Neben dem Standort des Senders ist auch die Höhe der Mietfläche an dem Turm bzw. Mast, an der die Antenne angebracht wird, von wesentlicher Bedeutung. Aus dem Zusammenspiel von Standort, Höhe und Leistung der Senderinfrastruktur ergibt sich das Verbreitungsgebiet, das wiederum für den Inhabeanbieter von entscheidender Bedeutung ist. Potenzielle Wettbewerber müssten demnach nicht nur Kapazitäten auf bestehenden Standorten erhalten bzw. neue Standorte errichten, sie müssten darüber hinaus auch das Sendernetz so konfigurieren, dass damit die medien- und frequenzrechtlichen Vorgaben erfüllt werden können. Gleichzeitig führt jedoch ein Standortwechsel eines Senders bzw. die Höhenänderung an einem bestehenden Standort ggf. dazu, dass eine aufwändige und zeitintensive Neukoordinierung der Frequenzen erforderlich wird. Insbesondere bei Standortwechseln kann auch eine Veränderung des Empfangsgebietes resultieren, die ggf. dazu führen kann, dass der Inhabeanbieter keinen Vertrag mit dem alternativen Anbieter abschließt, um keine Hörer zu verlieren.

Somit ist die Montagehöhe der Antennen an einem Turm oder Mast von entscheidender Bedeutung. Gerade die Kapazitäten in der technisch optimalen Höhe und Ausrichtung sind jedoch historisch bedingt häufig bereits durch die *MEDIA BROADCAST GmbH* langfristig angemietet worden. Ebenso muss berücksichtigt werden, dass Planung und Errichtung der bestehenden Standorte nicht unter Wettbewerbsgesichtspunkten erfolgt sind.

So sind die Standorte grundsätzlich dafür ausgelegt, die optimale Versorgung des umliegenden Gebietes zu ermöglichen, nicht jedoch unbedingt dafür, den Antennen mehrerer konkurrierender Anbieter Platz zu bieten. Zwar verfügt die *Deutsche Funkturm GmbH* nach eigener Auskunft aktuell an noch mehr als der Hälfte ihrer für die terrestrische analoge UKW-Hörfunkübertragung verwendeten Türme und Masten über ausreichende Kapazität für weitere UKW-Antennen. Dies bedeutet allerdings zugleich, dass für einen nicht unerheblichen Teil der Senderstandorte zumindest aktuell schon keine entsprechenden Kapazitäten mehr vorhanden sind.

Kunden dürften sich allerdings, wie bereits ausgeführt, in aller Regel für einen Anbieter aussprechen, der in der Lage ist, sämtliche der für sein Programm relevanten Gebiete zu versorgen. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* verfügt demgegenüber aufgrund der historisch bedingten Ausstattung über einen wesentlichen Vorteil gegenüber potenziellen neuen Wettbewerbern.

Zwar ist nach Aussagen der *Deutsche Funkturm GmbH* ein weiterer Ausbau von Standortfläche entweder durch den Ausbau bestehender Senderstandorte oder aber durch die Errichtung neuer Senderstandorte grundsätzlich auf eine entsprechende Nachfrage hin möglich. Insbesondere für den Fall einer Neuerrichtung von Sendemasten dürfte dies mit entsprechenden Kosten verbunden sein, die von Seiten der *Deutsche Funkturm GmbH* nur dann

geleistet werden dürften, wenn die Mehrkosten für den Ausbau von dem diese auslösenden Nachfrager entsprechend (mit) getragen werden.

Auch die Landesrundfunkanstalten, die über eigene Standorte verfügen, können die Kapazitätsprobleme nicht in einem relevanten Umfang auflösen. So sind sie in Teilen Deutschlands, insbesondere in den neuen Bundesländern, nicht vertreten. In den alten Bundesländern verfügen sie über eigene Standorte. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass auch auf diesen Standorten Überkapazitäten regelmäßig nicht vorhanden sind. Weiterhin würde die Nutzung dieser Standorte ebenfalls zu einer Situation führen, in der eine Neukoordinierung bzw. eine Veränderung des Empfangsgebietes notwendig werden könnte, was mit den bereits beschriebenen Eintrittshürden verbunden ist.

9.1.1.9. Entgelte für die Anmietung von Senderstandorten

Abgesehen von den erforderlichen Investitionen für die Anbindung der Standorte sowie für die Antennen sehen sich potenzielle neue Anbieter vor dem Problem, dass auch dann, wenn Kapazität vorhanden ist bzw. von der *Deutsche Funkturm GmbH* durch entsprechende bauliche Maßnahmen geschaffen werden könnte, mit der Standortmiete weitere relevante Kosten entstehen, die es den potenziellen Anbietern schwer machen, Angebote zu realisieren, die in preislicher Hinsicht mit denen der *MEDIA BROADCAST GmbH* konkurrieren können.

So lässt sich nach dem insoweit nahezu einstimmigen Vortrag potenzieller Wettbewerber bzw. ihrer Verbände ein konkurrenzfähiges Angebot mit den von Seiten der *Deutsche Funkturm GmbH* bislang vorgestellten Preislisten nur schwerlich abbilden.

Marktzutrittsschranken könnten dann gegeben sein, wenn potenzielle Wettbewerber gegenüber der *MEDIA BROADCAST GmbH* benachteiligt würden. Von Seiten der Wettbewerber wurde im Rahmen des Verfahrens eine solche Vermutung mehrfach vorgetragen. Anhand vorgelegter Preismodelle hätten die Verbände und ihre Mitgliedsunternehmen festgestellt, dass die Standortmiete, die die *Deutsche Funkturm GmbH* einem Wettbewerber für die Installation eigener Infrastruktur in Rechnung stellen würde, bereits so hoch sei, dass sie sich dem Preis des Endnutzerproduktes der *MEDIA BROADCAST GmbH* annähere. Dies spreche dafür, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* signifikante Rabatte erhalte, die ihren Wettbewerbern nicht zur Verfügung stünden.

In Rahmen der Ermittlungen hat die Bundesnetzagentur diese Thematik daher noch einmal ausführlich untersucht. **[B.u.G.]** Diese Preismodelle wurden der Bundesnetzagentur vorgelegt und erläutert.

Die Gründe für die unterschiedlichen Preismaßstäbe liegen dabei in der Unternehmensgeschichte begründet. Ursprünglich zählten beide Unternehmen in der Vergangenheit zur Deutsche Bundespost, bzw. später zum Konzernverbund der Deutsche Telekom AG. Zuletzt gehörte die *T-Systems Media&Broadcast GmbH* als 100%-iges Tochterunternehmen zur *T-Systems Business Services GmbH*. Im Jahr 2008 wurde das Unternehmen von der französischen *TDF Group* erworben und in *MEDIA BROADCAST GmbH* umbenannt. Im Zuge dieser schrittweisen Herauslösung aus dem Konzernverbund wurden dabei umfassende Rahmenverträge abgeschlossen, die unter anderem auch Preislisten für die Anmietung von Antennen- und Technikflächen beinhalten. Auch Mechanismen für Preisanpassungen und zu weiteren Aspekten, wie z. B. Sonderkündigungsrechten, wurden in diesen Vertragswerken festgehalten.

Der Vergleich der von der *Deutsche Funkturm GmbH* vorgelegten Preislisten zeigt, [B.u.G.].

[B.u.G.]

Tabelle 1 - Vergleich der Antennenmieten

[B.u.G.]

Die Bundesnetzagentur geht somit davon aus, dass Wettbewerber derzeit nicht die Möglichkeit haben, die für den Betrieb eigener Infrastruktur auf bestehenden Standorten notwendigen Flächen zu Konditionen zu mieten, die denen der *MEDIA BROADCAST GmbH* entsprechen. Insofern liegt zumindest bei den bestehenden Standorten der *Deutsche Funkturm GmbH* eine wesentliche Marktzutrittsschranke vor, die effektiv verhindern wird, dass Wettbewerber eigene Infrastruktur errichten und mit ihr konkurrenzfähige Angebote erstellen können. [B.u.G.]¹⁰³

Die Ermittlungen zeigen, dass die Anmietung der Standorte von Seiten der *Deutsche Funkturm GmbH* [B.u.G.], die Wettbewerbern in dieser Form nicht zur Verfügung stehen. Dies legt die Einschätzung nahe, dass alternative Betreiber, die die Standorte der *Deutsche Funkturm GmbH* nutzen wollen, noch keinen maßgeblichen Einfluss auf die Marktposition der *MEDIA BROADCAST GmbH* im Bereich der analogen Rundfunkübertragungsdienste nehmen und auch in den kommenden drei Jahren nicht nehmen werden, so dass von weiterhin bestehenden hohen Marktzutrittschürden auszugehen ist.

9.1.1.10. Exkurs: Möglichkeit der Regulierung eines Marktes für Standorte

Im Zusammenhang mit der Untersuchung des Marktes für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern ist die Frage aufgetreten, ob neben dem Endnutzermarkt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale erstmals auch ein Markt für entsprechende Standort-Vorleistungsprodukte untersucht werden sollte. Ein solcher Markt ist, wie auch der Markt für die Bereitstellung von Sendeanlagen, nicht in der Märkte-Empfehlung der Europäischen Kommission enthalten. Die Regulierung eines solchen Sondermarktes käme auch nur in Betracht, wenn besondere nationale Gegebenheiten vorliegen würden.

Dieser „neue Rundfunkmarkt“ würde die Bereitstellung von Senderstandorten als Vorleistungsprodukt für Sendernetzbetreiber erfassen. Nach einem entsprechenden Gutachten, das im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk im Juli 2013 vorgestellt worden ist, würde ein solcher weiterer Telekommunikationsmarkt auch die Mitbenutzung von auf der Standortfläche realisierten Antennen beinhalten.

Anlass für entsprechende Überlegungen bildet die Novellierung der Vorschrift des § 57 TKG. Bislang wurden die Frequenzen für die Übertragung von der Bundesnetzagentur im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens und anhand eines Kriterienkatalogs vielfach an den Sendernetzbetreiber übertragen, der die größte Erfahrung in diesem Bereich aufweisen konnte und über die notwendigen Kompetenzen und Finanzmittel verfügt. Damit erhielt regelmäßig die *MEDIA BROADCAST GmbH* und damit ein vormals zur *Deutsche Telekom AG* gehörendes Unternehmen die Frequenzen zur UKW-Hörfunkübertragung zugeteilt. Der Inhalteanbieter war insoweit dann darauf angewiesen, die *MEDIA BROADCAST GmbH* als Sendernetzbetreiber zu beauftragen. Mit der Neuregelung des § 57 TKG können die Inhalteanbieter den

¹⁰³ Zur Möglichkeit einer Regulierung der Preise der *Deutsche Funkturm GmbH* siehe Abschnitt 9.1.1.10.

Sendernetzbetreiber selber auswählen bzw. ggf. selber die Übertragung übernehmen. Um einen alternativen Sendernetzbetrieb durchführen zu können, bedarf es neben der erforderlichen Zuteilung der entsprechenden Frequenzen zugleich auch des Zugangs zu umfangreichen Sendeinfrastrukturen (geeignete Sender- und Antennenstandorte). Nach den Ausführungen in dem der Bundesnetzagentur vorgelegten Gutachten ist es ganz wesentlich die *Deutsche Funkturm GmbH*, ein zur *Deutsche Telekom AG* gehörendes Nachfolgeunternehmen der Deutsche Bundespost, die als Standortbetreiberin für Rundfunksendernetze auf dem Markt vertreten ist.

Im Rahmen der vorhergehenden Überprüfungsrunde wurde die Definition eines entsprechenden Vorleistungsmarktes noch mit dem Hinweis abgelehnt, dass es sich bei der Bereitstellung von Standortflächen um keine Telekommunikationsdienstleistung handelt, so dass die Identifikation eines den Vorgaben des TKG unterfallenden Marktes nicht möglich war. Zwischenzeitlich haben sich neben den frequenzrechtlichen allerdings auch die telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen geändert. Durch den nunmehr geänderten Begriff der zugehörigen Einrichtungen nach Art. 2e) der Rahmenrichtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie 2009/140/EG zur Änderung u. a. der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG ist nicht grundsätzlich auszuschließen, dass auch physische Infrastrukturen unabhängig von einem Netzbetrieb des Eigentümers einen relevanten Telekommunikationsmarkt bilden können.

Unabhängig davon erscheint die Analyse eines entsprechenden Vorleistungsmarktes einschließlich der Frage, ob auch reine Infrastrukturleistungen wie Antennenstandorte einen relevanten Telekommunikationsmarkt bilden können, nur dann sinnvoll, wenn ein solcher definierter Markt dann auch in einem nachfolgenden Schritt sektorspezifisch reguliert werden kann. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass als potenzieller Adressat einer solchen Vorabverpflichtung zumindest nach der Einschätzung in dem vom APR vorgelegten Gutachten insbesondere die *Deutsche Funkturm GmbH* in Betracht zu ziehen wäre. Im Folgenden wird deshalb untersucht, ob die Deutsche Funkturm GmbH nach den §§ 21 ff. TKG reguliert werden könnte.

Hier ist darauf hinzuweisen, dass auch andere Betreiber als die Deutsche Funkturm GmbH wie z. B. die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Anbieter von Antennenstandorten in Frage kommen.

Deutsche Funkturm GmbH als Betreiber öffentlicher TK-Netze

§ 21 TKG nennt als potenzielle Adressaten von Zugangsverpflichtungen nur Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und entspricht mit diesem Adressatenkreis den §§ 16 und 18 TKG. Reine Anbieter von Senderstandorten sind nicht Betreiber von Telekommunikationsnetzen. Denn der Betrieb eines Telekommunikationsnetzes erfordert den Einsatz von Systemen der Signalübertragung (vgl. Arndt/Fetzer/Scherer-Fetzer, TKG, § 3 Rz. 89).

Die *Deutsche Funkturm GmbH* ist damit für sich genommen kein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes. Sie kann als solcher auch nicht dadurch bestimmt werden, dass die *Deutsche Telekom AG* bzw. die *Telekom Deutschland GmbH* i. S. v. § 3 Nr. 29 TKG mit ihr verbundene Unternehmen sind und die Eigenschaft eines Netzbetreibers aufweisen, denn die von ihnen betriebenen Telekommunikationsnetze sind keine Rundfunknetze. Ein Zugang zu den von ihnen betriebenen Netzen erfordert nicht den Zugang zu den Standorten von Rundfunksendeanlagen.

Deutsche Funkturm GmbH als Betreiber zugehöriger Einrichtungen i. S. v. Art. 2 c) Zugangsrichtlinie

Unmittelbare Anwendung von § 21 TKG

Eine Zugangsverpflichtung zu Senderstandorten könnte der *Deutsche Funkturm GmbH* nur auferlegt werden, wenn der Begriff des Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes in § 21 TKG so ausgelegt werden könnte, dass er auch die Betreiber zugehöriger Einrichtungen i. S. v. Art. 2 c) Zugangsrichtlinie umfasst. Eine erweiterte Auslegung von § 21 TKG könnte sowohl aus systematischen Gründen wie aus Gründen der richtlinienkonformen Auslegung geboten sein. Denn eine Einschränkung der Zugangsverpflichtung des § 21 TKG auf Gesamtnetzbetreiber steht im Konflikt mit den Vorschriften zur Marktanalyse und zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht. Die §§ 9 bis 15 TKG sprechen jeweils nur von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem Telekommunikationsmarkt, denen nach § 13 Abs. 1 und 2 TKG Maßnahmen auch nach § 21 TKG auferlegt werden können. Die in § 21 TKG enthaltene Beschränkung auf Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen findet sich in § 13 Abs. 1 TKG nicht, der übergreifend von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht spricht. Die Vorschriften zu Marktanalyse und Festlegung erfassen also auch den Betreiber zugehöriger Einrichtungen. Ein enges Verständnis des § 21 TKG hätte so die Folge, dass für ein Unternehmen, das kein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes oder Anbieter eines Telekommunikationsdienstes ist, zwar das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht festgestellt werden, jedoch keine Verpflichtungen nach dem zweiten Abschnitt des zweiten Teils des TKG auferlegt werden könnten, sondern die Abhilfemaßnahmen nur vom Bundeskartellamt nach dem GWB getroffen werden könnten.

Weiter bleibt § 21 TKG hinter der Zugangsrichtlinie zurück, die in Art. 8 Abs. 2 der ZRL vorsieht, dass die nationalen Regulierungsbehörden den Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht die in Artikel 9 bis 13 ZRL genannten Verpflichtungen im erforderlichen Umfang auferlegen können. Als Betreiber sind nach Art. 2 c) ZRL Unternehmen zu verstehen, die ein öffentliches Telekommunikationsnetz betreiben oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellen. Diese Fähigkeit der NRB haben die Mitgliedsstaaten nach § 8 Abs. 1 ZRL sicherzustellen.

Dies hat dazu geführt, dass einige Autoren für § 21 TKG eine richtlinienkonforme Auslegung dahin fordern, dass zu den möglichen Adressaten von Zugangsverpflichtungen auch die Betreiber zugehöriger Anlagen gehören,

vgl. Beck'scher TKG-Kommentar-Piepenbrock/Attendorn, § 21 Rz. 27;
Arndt/Fetzer/Scherer-Scherer, § 19 Rz. 3 Fn. 7; Thorsten Attendorn, Von Gleichwertigkeit, und Chancengleichheit, MMR 2005, S. 353.

Eine richtlinienkonforme Auslegung setzt allerdings voraus, dass ein entsprechender Auslegungsspielraum vorhanden ist, das Gesetz also mehrere Auslegungen zulässt,

vgl. Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, S. 118 f m.w.N.

Auch bei der richtlinienkonformen Auslegung gilt jedoch eine Grenze für die Rechtsfortbildung, die aus dem Wortlaut des Gesetzes und dem in den Gesetzesmaterialien erkennbaren Willen des Gesetzgebers besteht,

vgl. Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, a. a. O. m. w. N., Kathrin Kroll-Ludwigs, Michael Ludwigs, Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Gesamtsystem der Richtlinienwirkungen, ZJS 2009, S. 7 (12).

Die Legaldefinition des Telekommunikationsnetzes in § 3 Nr. 27 TKG spricht von einer Gesamtheit verschiedenartigster Ressourcen, die zur Signalübertragung genutzt werden können. Im Zusammenhang mit dem Begriff des Betreibers ist auch immer die Funktionsherr-

schaft thematisiert worden, siehe § 3 Nr. 2 TKG 1996. Nach § 3 Nr. 2 a. E. TKG 1996 war es nicht notwendig, dass der Betreiber eines Netzes auch Eigentümer sämtlicher Infrastrukturen ist, solange er die Funktionsherrschaft über die Infrastruktur des Netzes habe und dadurch seine Arbeitsweise bestimmen kann. Der Begriff der Funktionsherrschaft stellt damit ebenfalls auf den Betrieb des Gesamtnetzes und die Regelung der Signalübertragung ab und bietet keinen Hinweis darauf, dass auch der Betreiber zugehöriger Einrichtungen unter den Begriff des Betreibers von Telekommunikationsnetzen fallen könnte.

Gegen eine erweiterte Auslegung des Begriffs des Betreibers öffentlicher Telekommunikationsnetze spricht weiter die Verwendung dieses Begriffes neben denen des Anbieters von Telekommunikationsdiensten und des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht in anderen Vorschriften des TKG. In § 20 TKG nennt Abs. 1 nur Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, denen Transparenzpflichten auferlegt werden könnten, um in Abs. 2, der die Befugnis zur näheren Ausgestaltung regelt, von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu sprechen. In § 27 Abs. 1 und § 29 TKG wird durchgehend der Begriff des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht verwendet und auch in der Überschrift des Verbots der Erhebung missbräuchlicher Entgelte in § 28 TKG genannt. In § 28 Abs. 1 TKG werden aber wieder der Anbieter von Telekommunikationsdiensten und der Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes nebeneinander genannt, ebenso in § 42 TKG. Diese Verwendung des Begriffes des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht spricht dafür, dass er in den Abschnitten 2 bis 5 des Teils 2 des TKG als Sammelbegriff für Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und Anbieter von Telekommunikationsdiensten dienen kann, aber nicht für jedes potenziell nach Abschnitt 1 erfassbare Unternehmen. Diese Verwendung des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht lässt auch den Umkehrschluss zu, dass seine Verwendung in den §§ 9 bis 15 TKG nur Netzbetreiber und Diensteanbieter umfasst.

Diese Beschränkung der nach dem 2. Teil des TKG regulatorisch verpflichtbaren Unternehmen bedeutet die Fortschreibung der nach dem TKG 1996 und der Richtlinie 97/33/EG verpflichtbaren Unternehmen. Anlage II der Richtlinie 97/33/EG kannte den Begriff des Betreibers zugehöriger Einrichtungen nicht. Die historische Auslegung spricht damit ebenfalls dagegen, unter den Begriff des Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes auch den Betreiber einer zugehörigen Einrichtung zu fassen.

Aus den Gesetzesmaterialien ist nicht ersichtlich, dass sich der Gesetzgeber bei Erlass des TKG 2004 und seiner Novellierungen mit dieser nach der geltenden Zugangsrichtlinie möglichen Erweiterung des Kreises der verpflichtbaren Unternehmen auseinandergesetzt hätte. Aus dem Willen des Gesetzgebers zur Umsetzung der Richtlinie einen Willen zur vollständigen Umsetzung in allen Details zu erschließen wird dadurch erschwert, dass der Gesetzgeber bei der Erstellung des TKG 2004 den durch die Richtlinien eröffneten Ermessensspielraum der Bundesnetzagentur präzisieren wollte, „um Rechts- und Investitionssicherheit zu gewährleisten“ und alle „Möglichkeiten ausschöpfen (wollte), um unnötige Regulierungen zu vermeiden“ (BT Drucks. 15/2316, S. 55). Dies spricht eher für Auslegungen, die den Kreis der verpflichtbaren Unternehmen einschränken.

Auch die Ausweitung des Zugangsbegriffes in § 3 Nr. 32 TKG 2012, um der Neufassung des Artikels 2 a) ZRL zu entsprechen, erlaubt es nicht, auf einen Willen des Gesetzgebers zur Ausweitung des Kreises der zum Zugang verpflichtbaren Unternehmen zu schließen, vgl. Kabinettsentwurf TKG 2011 S: 88: „Hierdurch soll der Zugangsbegriff ausdrücklich auf die in der Richtlinie enthaltenen Zugangsformen erstreckt werden; insbesondere soll verdeutlicht werden, dass der Zugangsbegriff sich auch auf passive Infrastrukturen wie unbeschaltete Glasfaser, Leitungsrohre und Masten erstreckt.“ Es werden also nur die von der Richtlinie genannten Zugangsformen in den Blick genommen. Einen ausdrücklichen Hinweis auf den Willen, Betreiber zugehöriger Einrichtungen zu erfassen, gibt es nicht.

Nicht zulässig dürfte auch eine Auslegung des Begriffes des Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes sein, der den Begriff des Betreibers einer zugehörigen Einrich-

tung als Minus vom Begriff des Netzbetreibers mit umfasst ansieht, weil dies eine Ausweitung des Adressatenkreises und darum eben kein Weniger, sondern ein Mehr an gesetzlicher Regelung darstellen würde.

Somit ergibt sich alleine aus dem Widerspruch zwischen Abschnitt 1 und den Abschnitten 2 bis 5 des Teils 2 des TKG ein Spielraum für eine richtlinienkonforme Auslegung des Begriffes des „Betreibers öffentlicher Telekommunikationsnetze“, die auch die Betreiber zugehöriger Einrichtungen mit umfasst. Es überwiegen jedoch die Gründe dafür, dass mit dem Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes nur der Betreiber eines vollständigen Telekommunikationsnetzes gemeint ist.

Analoge Anwendung des § 21 TKG

Wenn man den Spielraum der dargestellten Auslegung des Begriffes des Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes als nicht eröffnet ansieht, käme noch eine Rechtsfortbildung im Wege einer Analogie in Betracht. Nach Auffassung des BGH gebietet die Richtlinien-treue neben der richtlinienkonformen Auslegung auch die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung,

vgl. Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, a. a. O.

Eine solche richtlinienkonforme Rechtsfortbildung trifft jedoch auf die Grenzen, die im öffentlichen Recht der Bildung von Eingriffsgrundlagen in Grundrechte gesetzt sind.

- Zulässigkeit der Analogie in der Eingriffsverwaltung

Der analogen Anwendung von § 21 TKG könnte ein Analogieverbot im Öffentlichen Recht entgegenstehen, wonach dem Bürger keine Belastungen ohne entsprechende gesetzliche Grundlage auferlegt werden können.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist hier uneinheitlich. Hinsichtlich der Berufsausübungsfreiheit hatte das BVerfG zuerst das Verbot zur Sozietätsbildung zwischen Notaren und Wirtschaftsprüfern auf der Grundlage einer Analogiebildung zugelassen: Der Gesetzgeber müsse zwar für einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit hinreichend klare Grundlagen schaffen, die die Befugnis zum Eingriff, seine Voraussetzung, Umfang und Grenzen klar ergäben. Der Gesetzgeber müsse das von ihm verfolgte Ziel vollkommen deutlich machen. Dieses Ziel könne jedoch auch erst aus der Gesamtschau der gesetzlichen Regelungen deutlich werden, wenn sich aus diesen etwa ergäbe, dass alles zu vermeiden sei, was eine Gefährdung der Unparteilichkeit des Notars bedeuten könne (BVerfG 54, 237, 245ff).

In einer späteren Entscheidung zur Fragen der Sozietätsbildung hat das BVerfG zwar allgemein festgestellt, dass auch beim Eingriff in Grundrechte die Möglichkeit einer Rechtsfortbildung gegeben sei, weil Rechtsnormen altern und an veränderte gesellschaftspolitische Anschauungen, Sach- und Rechtslagen angepasst werden müssten. Im konkreten Fall, in dem es ausdrücklich keine abschließende Festlegung der Grenzen der Rechtsfortbildung und -auslegung bei Eingriffen in die Berufsfreiheit festlegen wollte, hatte es diese Möglichkeit jedoch vor dem Hintergrund mittlerweile ergangener gesetzlicher Regelungen zur Sozietätsbildung verneint, weil nach der gesetzlichen Zulassung bestimmter Formen der Zusammenarbeit freier Berufe ein entsprechend konkretes Regelungskonzept des Gesetzgebers, dass eine solche Sozietätsbildung verbiete, nicht mehr erkennbar sei. Wegen der Schwere des Eingriffs in die Berufsfreiheit, der mit einem Sozietätsverbot verbunden sei, könne dieses nicht mehr auf die analoge Anwendung von Normen gestützt werden (BVerfGE 98, 49, 59ff). In einer Entscheidung zur Verrechnung des Hausgelds eines Gefangenen gegen Forderungen der Justizkasse hat das BVerfG dagegen vertreten, dass Eingriffe in die Rechtssphäre des Bürgers immer einer gesetzlichen Entscheidung bedürften. Es sei der Verwaltung ver-

wehrt, sich durch analoge Rechtsfortbildung neue Eingriffsbefugnisse zu schaffen (BVerfG NJW 1996, 3146). Im Steuerrecht hat sich das BVerfG ebenfalls gegen die Schaffung von Steuertatbeständen durch Analogiebindung ausgesprochen (BVerfG NJW 1985, 1891). Das Bundesverwaltungsgericht nimmt ein Analogieverbot nur im .Abgabenrecht an und lässt die analoge Rechtsanwendung sonst zu, knüpft sie teilweise aber an strenge Auflagen. Wegen Artikel 20 Abs. 3 GG sei es erforderlich, dass die analog angewandte Vorschrift geeignet sei, alle Besonderheiten des Falles erfassen und berücksichtigen zu können. Die Haftung eines Studentenvertreters für bei seiner Tätigkeit verursachte Schäden nach Auftragsrecht des BGB wurde darum verneint (BVerwGE 101, 51 ff.).

Geht man wie in der Hausgeldentscheidung des BVerfG von einem generellen Analogieverbot aus, ist eine analoge Anwendung von § 21 TKG auf Betreiber zugehöriger Einrichtungen nicht möglich. Geht man dagegen von der Zulässigkeit einer Analogie aus, wenn sie auf ein aus dem gesamten Regelungskonzept des Gesetzgebers erkennbares Ziel gestützt werden kann, so wäre eine analoge Anwendung von § 21 TKG möglich.

- Ergebnis

Eine Auferlegung von Zugangsverpflichtungen für Senderstandorte in analoger Anwendung von § 21 TKG wäre mit erheblichen rechtlichen Risiken behaftet.

Unmittelbare Anwendung der Richtlinie

Die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung kann nicht auf die unmittelbare Anwendung von Art. 8 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 ZRL gestützt werden, weil die unmittelbare Wirkung der Richtlinie dem Staat keine Eingriffsbefugnisse gegenüber dem Bürger geben kann. Denn der verbindliche Charakter einer Richtlinie, auf dem die Möglichkeit beruht, sich vor einem nationalen Gericht auf die Richtlinie zu berufen, besteht nur gegenüber jedem Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird. Daraus folgt, dass eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann und dass eine Richtlinienbestimmung als solche vor einem innerstaatlichen Gericht nicht gegenüber einer Einzelperson in Anspruch genommen werden kann,

vgl. EuGH vom 08.10.1987 - 80/86 – Kolpinghuis Nijmegen, Leitsatz.

Eine unmittelbare Anwendung von Art. 8 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 ZRL könnte damit einem Zugangsnachfrager zwar theoretisch zumindest einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung gegenüber dem Betreiber einer zugehörigen Einrichtung einräumen. Sie kann aber aus den oben genannten Gründen keine Ermächtigungsgrundlage gegenüber dem zur Zugangsgewährung zu verpflichtenden Unternehmen abgeben. Eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie scheidet damit als Ermächtigungsgrundlage aus.

Ergebnis des Exkurses

Insgesamt kann festgestellt werden: Eine Auferlegung von Zugangsverpflichtungen für die *Deutsche Funkturm GmbH* kann weder auf § 21 TKG direkt noch auf eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie gestützt werden. Eine analoge Anwendung des § 21 TKG ist wegen der uneinheitlichen Rechtsprechung insbesondere des Bundesverfassungsgerichtes mit so erheblichen Risiken behaftet, dass eine Auferlegung von Verpflichtungen auch hiernach ausscheidet.

Im Ergebnis scheidet auch damit eine Auferlegung von Zugangsverpflichtungen gegenüber öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus. Zwar ist § 21 TKG grundsätzlich anwendbar.

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben nicht nur Senderstandorte inne, sondern betreiben auch Sender. Gleichwohl wäre es unverhältnismäßig und gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßend, wenn nur nachrangige Marktteilnehmer, nicht aber der vermutliche Marktführer selbst reguliert werden würde(n).

Aus diesen Erwägungen heraus verbleibt der Fokus dieses Verfahrens auf dem Markt „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“ sowie auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung.

9.1.1.11. Auswirkungen des technologischen Wandels

Bei der Frage, ob Wettbewerber der *MEDIA BROADCAST GmbH* eigene Antennenanlagen aufbauen können, muss berücksichtigt werden, dass es sich bei der UKW-Hörfunkübertragung um eine veraltete Technologie handelt. Eine neue und effizientere Technologie ist durch den digitalen Hörfunk bereits verfügbar und in Deutschland auch in Betrieb. Obwohl die digitale Hörfunkübertragung wesentliche Vorteile für Anbieter, Sendernetzbetreiber und Nachfrager bietet, wird sie derzeit in Deutschland bisher nur in vergleichsweise geringem Umfang genutzt. Wie bereits im Rahmen der Marktabgrenzung ausgeführt, liegt dies an der derzeit noch zu geringen Verbreitung digitaler Empfangsgeräte. Demgegenüber sind nach wie vor viele Millionen analoger UKW-Empfangsgeräte im Gebrauch. Durch die Anstrengungen einiger Marktteilnehmer ist davon auszugehen, dass sich die digitalen Empfangsgeräte weiter verbreiten werden. Obwohl dieser Prozess derzeit noch nicht weit genug fortgeschritten ist, um eine Änderung bzw. einen Wegfall der Regulierung zu begründen, ist dennoch davon auszugehen, dass der digitale Hörfunk den analogen Hörfunk mittel- bis langfristig ersetzen wird.

Damit einhergehend muss davon ausgegangen werden, dass insbesondere neu zu tätige Investitionen in UKW-Hörfunkinfrastruktur nur eine zeitlich begrenzte Lebensdauer haben werden. Obwohl der Gesetzgeber ein verbindliches Abschaltdatum für die UKW-Hörfunkübertragung aus dem TKG gestrichen hat, muss dennoch angenommen werden, dass die Abschaltung, auch gerade vor dem Hintergrund knapper Frequenzressourcen und knapper Standortverfügbarkeiten, dann wieder thematisiert werden wird, wenn die Umstellung auf digitale Empfangsgeräte weit genug fortgeschritten ist bzw. ein bestimmtes Ausmaß angenommen haben wird.

Vor diesem Hintergrund ist die Doppelung von Antennenanlagen kritisch zu hinterfragen. Für (potenzielle) Wettbewerber, die derzeit einen Markteintritt erwägen, würde der flächendeckende Aufbau eigener Infrastruktur mit wesentlichen Kosten und wesentlichem Prozessaufwand verbunden sein. Neben der Planung bzw. Anmietung der Senderstandorte wäre eine Frequenz(neu)koordinierung durchzuführen. Zudem müssten die technischen Anlagen beschafft, installiert und dauerhaft betrieben und gewartet werden. Dieser Aufwand würde sich jedoch kaum lohnen, wenn nur eine begrenzte Anzahl von Frequenzen an einem Standort ausgestrahlt werden könnte und wenn die Investitionen nur eine beschränkte Lebensdauer hätten, an deren Ende auch kein alternativer Verwendungszweck für die angeschafften Anlagen mehr erkennbar wäre.

Nach Angaben der *MEDIA BROADCAST GmbH* werden an den Standorten eher wenige Frequenzen gleichzeitig ausgestrahlt. **[B.u.G.]** Diese Durchschnittszahl macht unmittelbar deutlich, dass eine Doppelung der Antenneninfrastruktur voraussichtlich zu betriebswirtschaftlicher Ineffizienz führen wird. Da potenzielle Wettbewerber jeweils nur einen Teil der Nachfrager versorgen würden, würden Situationen eintreten, in denen die Neuinstallation einer Antennenanlage (einschließlich der Standortsuche und der Frequenz(neu)koordinierung) für wenige ausgestrahlte Frequenzen an einem Standort durchgeführt werden müssten. Dadurch entstehen weitere Kosten, z. B. für den Stromverbrauch, Wartungs- und

Überwachungsleistungen, die für mehrere Antennenanlagen erbracht werden, wodurch sich auch die Gesamtkosten erhöhen würden, während die Zahl der Nachfrager konstant geblieben ist.

Darüber hinaus müsste der alternative Anbieter fürchten, dass seine Investitionen in Antennenanlagen nicht langfristig Bestand haben könnten, sondern dass durch eine Beschleunigung der Umstellung auf digitalen Hörfunk seine getätigten Investitionen bereits früher als geplant obsolet werden könnten. Potenzielle Wettbewerber sehen sich also einem wesentlich höheren Risiko ausgesetzt als die *MEDIA BROADCAST GmbH*, deren Investitionen oftmals bereits abgeschrieben sind und nur in Einzelfällen modernisiert bzw. ersetzt werden. Dazu muss berücksichtigt werden, dass die Hörfunkveranstalter bereits derzeit mehrere grundsätzlich verschiedene Infrastrukturen finanzieren müssen. Zum einen ist dies die klassische UKW-Hörfunkübertragung, über die nach wie vor die meisten Hörer erreicht werden. Zum anderen wird in Deutschland aber auch schon digitale Hörfunkübertragung verwendet, die zwar zukunftsfruchtig ist, jedoch derzeit noch nicht von genügend Hörern genutzt wird. Zusätzlich müssen die Hörfunkveranstalter auch im Bereich weiterer Medien ein Angebot bereitstellen und z. B. über Webradio, Satellit oder Kabelnetze verfügbar sein, um ihre Hörer auch auf verschiedenen Endgeräten und in verschiedenen räumlichen Gebieten erreichen zu können. Gerade auch vor diesem Hintergrund erscheint es zweifelhaft, ob die Hörfunkveranstalter bei nahezu gleichen Einnahmen bereit sein werden, längerfristig die Kosten für doppelte (und ggf. aus technischer Sicht redundante) Antennenanlagen zu tragen. Dies wäre nur dann überhaupt denkbar, wenn alternative Anbieter Effizienzsteigerungen in einem Maß erreichen könnten, dass sich bei den weitestgehend gleichbleibenden Werbeeinnahmen (für alle Inhabereigentümer) Investitionen in alternative Infrastrukturen lohnen würden.

Zusammengefasst muss davon ausgegangen werden, dass die Doppelung bestehender Antennenanlagen betriebswirtschaftlich vielfach nicht sinnvoll sein wird und eine wesentliche Markteintrittshürde für potenzielle Wettbewerber darstellen dürfte. Vor allem muss bezweifelt werden, ob die Nachfrager nach der Endnutzerleistung langfristig bereit sein werden, nach wie vor UKW-Hörfunkübertragung nachzufragen, oder ob sie nicht vielmehr den Umstieg auf digitale Hörfunkübertragung mit DAB+ fördern werden. In diesem Fall könnten getätigte Investitionen vorzeitig an Wert verlieren. Vor diesem Hintergrund wurde die Thematik der Antennen(mit)benutzung aufgebracht, die von der Bundesnetzagentur im Rahmen dieser Analyse erstmals untersucht wird. Eine solche UKW-Antennen(mit)benutzung hätte den wesentlichen Vorteil, dass bestehende Standorte mit bereits von der *MEDIA BROADCAST GmbH* installierten Antennenanlagen auch von Wettbewerbern genutzt werden könnten. Dadurch könnten in denjenigen Fällen, in denen die Doppelung von Infrastruktur nicht sinnvoll oder aus Kapazitätsgründen nicht möglich ist, die Wettbewerber dennoch einen Standort nutzen und ein Angebot für Endnutzer unterbreiten.

9.1.1.12. UKW-Antennen(mit)benutzung

Eine UKW-Antennen(mit)benutzung ermöglicht es alternativen Anbietern auf dem Endnutzermarkt ein Angebot zu unterbreiten, ohne dass dafür zwingend in jedem Fall eigene Antennenanlagen errichtet und Verfahren zur Frequenz(neu)koordinierung durchlaufen werden müssen. Vielmehr kann sich der Nachfrager eines UKW-Antennen(mit)benutzungsproduktes auf die Zuleitung des Signals zu dem Standort und auf die Errichtung der notwendigen Anlagen im Technikbereich des Standortes konzentrieren. Die passive Antennenanlage jedoch, die oftmals (wie bereits ausgeführt) nur mit erheblichem Aufwand und Risiko selbst errichtet werden kann, wird von dem bereits dort ansässigen Anbieter (mehrheitlich der *MEDIA BROADCAST GmbH*) angemietet.

Das vorgelegte Gutachten sowie die Einschätzungen der befragten (potenziellen) alternativen Sendernetzbetreiber gelangen zu dem Ergebnis, dass ein erfolgreicher und relevanter Markteinstieg nur dann möglich wäre, wenn neben einer Regulierung der Konditionen für die

Anmietung von Senderstandorten einschließlich der Türme, Masten und anderer Trägerstandorte der *Deutsche Funkturm GmbH* auch die Mitbenutzung der von der *MEDIA BROADCAST GmbH* bereits errichteten Antennenanlagen gewährleistet wäre.

Sowohl nach Aussagen der *Deutsche Funkturm GmbH* als auch mehrerer potenzieller Anbieter existieren keine Zugangs- oder Kapazitätsprobleme im Bereich der Technikräume. Knappheit besteht vor allem im Bereich der Kapazitäten für Antennen auf den Masten und Türmen. Von Seiten der Wettbewerber und ihrer Verbände wird daher gefordert, dass die entsprechenden Leitungen und Antennen der *MEDIA BROADCAST GmbH* einer Mitbenutzung zugänglich gemacht werden sollen. In diesem Fall würden die Signale verschiedener Anbieter dann an einer im Technikraum installierten Weiche zusammen- und gemeinsam der Antenne zugeführt werden. Vereinzelt wird dieses Verfahren bereits durch die *MEDIA BROADCAST GmbH* und öffentlich-rechtliche Rundfunkanbieter genutzt.

Diesem Vortrag der Unternehmen und Verbände ist insoweit zuzustimmen, als eine Mitbenutzung der bereits installierten Antennen die Marktzutrittschürden weiter senken dürfte: Neben der bereits angesprochenen Besonderheit, dass in Teilen die Installation alternativer Antennen für die Übertragung von analogen terrestrischen UKW-Hörfunksignalen wegen Kapazitätsproblemen und aus Gründen der Wirtschaftlichkeit bereits grundsätzlich äußerst schwierig werden dürfte, ist in diesem Zusammenhang ebenfalls zu berücksichtigen, dass es sich bei dem gegenständlichen Bereich wegen der bestehenden Frequenzengpässe um einen gesättigten Markt handelt. Im Ergebnis wird daher die Installation einer weiteren Antenne regelmäßig nicht zu einer besseren Versorgung, sondern vielmehr zu einer Erhöhung der jeweiligen Fixkosten bei gleicher Gesamtumsatzmenge führen.

Für eine Senkung der Marktzutrittschürden wäre es jedoch erforderlich, dass die bereits von der *MEDIA BROADCAST GmbH* installierten Antennen zu (intern) nichtdiskriminierenden Bedingungen von anderen potenziellen Wettbewerbern mitbenutzt werden könnten. Zumindest bislang bietet die *MEDIA BROADCAST GmbH* ihre Antennen potenziellen privaten Wettbewerbern nicht an. Im Frühjahr 2014 hat die *MEDIA BROADCAST GmbH* damit begonnen, mit (potenziellen) Wettbewerbern über ein mögliches Angebot eines UKW-Antennen(mit)benutzungsproduktes zu verhandeln. Nach Informationen der an den Verhandlungen Beteiligten gestaltet sich dieser Prozess jedoch als schwierig. So sahen die ersten Entwürfe der *MEDIA BROADCAST GmbH* wesentliche Hürden vor, die der Nachfrager des Produktes überwinden müsste, um überhaupt die UKW-Antennen(mit)benutzung in Anspruch nehmen zu können. Zudem waren wesentliche Fragestellungen der Vertragsgestaltung und insbesondere der Preisgestaltung nach wie vor unklar. Diesbezüglich muss festgehalten werden, dass der Zeithorizont bei der Erstellung der Marktanalyse und der auf dem Ergebnis der Marktanalyse aufbauenden Regulierungsverfügung eine wesentliche Rolle spielt. Durch die vom Gesetzgeber vorgegebene Frist benötigen (potenzielle) Wettbewerber noch deutlich vor dem 01.01.2016 Klarheit darüber, ob ihnen ein UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukt zur Verfügung stehen wird und welche Konditionen im Einzelfall dabei Anwendung finden. Der gegenüber der Bundesnetzagentur von den Unternehmen eher als schleppend dargestellte Verhandlungsverlauf lässt daran zweifeln, dass die Vertragspartner auf freiwilliger Basis ein Produkt auf dem Markt etablieren können, das sowohl den Wettbewerb zu befördern vermag als auch den rechtlichen Anforderungen z. B. an die Diskriminierungsfreiheit genügt. Offene und besonders kritische Fragen sind dabei die Höhe der Entgelte sowie die zukünftig zugrunde liegende Tarifstruktur für unterschiedliche Standorte, aber auch vorgesehene Kündigungsrechte der *MEDIA BROADCAST GmbH* im Falle eines Eigenbedarfs. Hinzu kommen weitere Probleme wie z. B. das Unbundling, also der Trennung von Informationen und Zuständigkeiten innerhalb der *MEDIA BROADCAST GmbH* als dem gleichzeitigen Anbieter von Vorleistungs- und Endnutzerprodukten, sowie die Kollokation, also der Zugang zu benötigten Anlagen und Gebäuden. Auf diese Aspekte wird in den nachfolgenden Abschnitten weiter eingegangen. Ebenfalls müsste geklärt werden, ob die Deutsche Funkturm GmbH im Falle eines UKW-Antennen(mit)benutzungsvertrages Einfluss auf

die Vertragsgestaltung mit der *MEDIA BROADCAST GmbH* nehmen würde, in dem sie z. B. zusätzliche Kosten bei einer solchen „Untervermietung“ geltend machen würde.

Zusammenfassend geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass eine wirksame Vorleistungsregulierung mit einem am Markt etablierten, standardisierten UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukt wesentlich dazu beitragen würde, die bestehenden Marktzutrittsschranken zu senken und damit (potenziellen) Wettbewerbern den Markteintritt zu ermöglichen. Die bloße Ankündigung der *MEDIA BROADCAST GmbH*, ein solches Produkt auf freiwilliger Basis etablieren zu wollen, reicht nach den derzeitigen Erkenntnissen der Bundesnetzagentur nicht aus, um von einer Regulierung abzusehen. Die von beiden Seiten kommunizierten Schwierigkeiten und Unstimmigkeiten bei den Verhandlungen über die UKW-Antennen(mit)benutzung lassen ein rechtzeitiges und den Nachfragerbedürfnissen gerecht werdendes Vorleistungsprodukt eher unwahrscheinlich erscheinen.

Auch wenn durch die Etablierung eines UKW-Antennen(mit)benutzungsproduktes die Marktzutrittsschranken gesenkt werden könnten, wird dies jedoch insgesamt nach Ansicht der Bundesnetzagentur nicht ausreichen, um die Regulierung innerhalb des Geltungszeitraums dieser Festlegung aufheben zu können. Diesbezüglich sind die weiteren im Rahmen dieser Analyse aufgezeigten Marktzutrittsschranken zu schwerwiegend, als dass sie allein durch diese Maßnahme beseitigt werden könnten.

9.1.1.13. Übergang bestehender Sendeanlagen

Von Seiten der Wettbewerber wurde im Rahmen der geführten Gespräche mehrfach vorgebracht, dass man mit einem Übergang der bestehenden Antennen- und Senderinfrastruktur rechnen sollte. Dies betreffe Fälle, in denen der bisherige Anbieter der hier relevanten Endnutzerleistung alle oder zumindest mehrere Nachfrager an alternative Wettbewerber verliere. In diesem Fall wäre eine weitere Anmietung für den bisherigen Betreiber (derzeit also mehrheitlich der *MEDIA BROADCAST GmbH*) nicht mehr wirtschaftlich. Nach Aussagen der Wettbewerber gehen diese davon aus, dass dann die bestehenden Sendeanlagen gekauft und weiter betrieben werden könnten.

Obwohl diese Verfahrensweise wiederholt von (potenziellen) Wettbewerbern vorgetragen worden ist, ist nach Ansicht der Bundesnetzagentur nicht sichergestellt, dass auf diese Weise die Probleme bei der Beschaffung von Infrastruktur umgangen werden können. So kann es für die *MEDIA BROADCAST GmbH* Gründe geben, einen Standort auch dann weiter zu betreiben, wenn dieser unwirtschaftlich geworden ist. Dies könnte z. B. dann der Fall sein, wenn ein wichtiger Nachfrager diesen Standort nach wie vor bei der *MEDIA BROADCAST GmbH* nachfragt. In diesem Fall würde das Unternehmen den Standort nach eigener Aussage eher nicht aufgeben **[B.u.G.]**.

[B.u.G.]

Aus Sicht der Bundesnetzagentur ist nicht zu erkennen, dass die Marktzutrittschranken durch die theoretische Möglichkeit eines Überganges der Sendeanlagentechnologie in maßgeblichem Umfang gesenkt werden, weil ein solcher Übergang wesentliche Unsicherheit impliziert. So würde ein Übergang von Infrastruktur nur dann in Frage kommen, wenn die *MEDIA BROADCAST GmbH* mehrere oder sogar alle Nachfrager an einem Standort verlieren würde. Alternative Anbieter könnten jedoch kein verbindliches Angebot abgeben, da der Übergang der Infrastruktur zu dem Zeitpunkt nicht gesichert wäre. Ein Nachfrager, für den die störungsfreie Ausstrahlung seiner Inhalte von überragender Bedeutung ist, wird voraussichtlich kein Angebot annehmen, bei dem die tatsächliche und fristgerechte Übernahme der Sendetätigkeit mit solchen Risiken behaftet ist. Zudem dürfte es für die *MEDIA BROADCAST GmbH* aus dem Bestreben der Sicherung der eigenen Marktposition heraus regelmäßig selbst bei dem Verlust eigener Kunden an einem Standort grundsätzlich wenig

Anlass dazu geben, ihre Infrastruktur an Wettbewerber zu verkaufen bzw. zu vermieten, da sie damit Wettbewerber unterstützen und ihre eigene Marktposition schwächen würde.

9.1.1.14. Weitere Skalen- und Synergieeffekte

Über die zuvor genannten Skalenvorteile im Bereich der Standorte und Sendeinfrastruktur hinaus haben die Ermittlungen ebenfalls ergeben, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* als der derzeit nahezu einzige Anbieter am Markt auch von weiteren, ebenfalls wesentlichen Skalen- und Synergieeffekten profitieren kann.

Skaleneffekte ergeben sich dabei auch im Bereich des Personals und des Monitoring. Für die Nachfrager der hier relevanten Leistungen ist insbesondere die Versorgungssicherheit ein wesentliches Kriterium. Ein Nachfrager, dessen Programm nicht zuverlässig ausgestrahlt wird, läuft Gefahr, Werbekunden und Hörer zu verlieren. Sendernetzbetreiber müssen daher sicherstellen können, dass die von ihnen betriebenen Sender störungsfrei funktionieren. Zudem müssen sie im Falle einer Störung schnell reagieren können, um den Fehler beheben zu können. Für diese Aufgaben ist eine umfangreiche technische Überwachung der eigenen Infrastruktur, aber auch eine Vernetzung mit den Standortbetreibern notwendig. Zudem ist entsprechend geschultes Personal, verteilt auf das gesamte Sendegebiet, vorzuhalten, um schnell auf Störungen vor Ort reagieren zu können. Diesbezüglich hat ein Unternehmen, das bereits deutschlandweit eine große Anzahl von Sendern betreibt, wesentliche Vorteile. Je mehr Nachfrager mit der eigenen Infrastruktur versorgt werden, desto eher amortisieren sich Personal und Überwachungssysteme. Ein potenzieller Wettbewerber, der (bisher) nur wenige Sender betreibt und nur wenige Nachfrager versorgt, wird dennoch entsprechend qualifiziertes Personal (rund um die Uhr) in Bereitschaft haben und in Überwachungssysteme investieren müssen. Alternativ dazu wird er diese Aufgaben an Dienstleister vergeben müssen, wodurch jedoch auch Kosten entstehen. Generell bleibt daher festzuhalten, dass ein Anbieter, der viele Nachfrager versorgt, besser in der Lage sein wird, Fixkosten zu amortisieren. Da die *MEDIA BROADCAST GmbH* derzeit nahezu alle Nachfrager versorgt, ist davon auszugehen, dass sie diesbezüglich wesentliche Vorteile gegenüber einem kleineren Wettbewerber genießt.

Zudem geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* auch Synergieeffekte nutzbar machen kann. So ist sie nicht nur in dem hier relevanten Markt tätig, sondern darüber hinaus auch in weiteren Märkten, z. B. im Bereich der Übertragung von Fernsehsignalen oder dem digitalen Hörfunk. Zudem ist sie nach eigenen Angaben entlang der ganzen Wertschöpfungskette aktiv, beginnend bei der Produktion von Inhalten bis zu deren Verteilung. Aus dieser Situation heraus kann sie verschiedene Leistungen bündeln. So wird die *MEDIA BROADCAST GmbH* Standorte der Deutsche Funkturm GmbH mehrheitlich nicht nur für die Übertragung von analogen UKW-Hörfunksignalen, sondern auch für weitere Leistungen anmieten. Entsprechend können Personalkosten, Überwachungssysteme und Strukturen für mehrere Geschäftsbereiche verwendet und besser amortisiert werden. Demgegenüber wird ein alternativer Anbieter, der nur analoge UKW-Hörfunksignale ausstrahlt, wesentlich weniger Möglichkeiten haben, um Synergieeffekte zu nutzen.

Festgehalten werden kann, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* durch ihre derzeit herausragende Stellung auf dem Markt über wesentliche Vorteile verfügt, die potenziellen Wettbewerbern, die einen Markteintritt in Erwägung ziehen, nicht zur Verfügung stehen werden. Obwohl diese Aspekte nicht alleine als Marktzutrittschranke wirken werden, ist dennoch nach Ansicht der Bundesnetzagentur davon auszugehen, dass sie die Wettbewerber im Zusammenspiel mit den anderen genannten Faktoren wesentlich benachteiligen. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass Wettbewerber keine wettbewerbsattraktiven Angebote unterbreiten können werden und somit nicht ausreichend Kunden gewinnen könnten.

9.1.1.15. Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann davon ausgegangen werden, dass nach wie vor beträchtliche, anhaltende strukturelle bzw. rechtliche Marktzutrittsschranken auf dem Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern vorliegen. Die Bundesnetzagentur stuft dieses Kriterium daher als erfüllt ein und prognostiziert zumindest in dem für diese Analyse relevanten Zeitraum auch keine signifikanten Änderungen.

9.1.2. Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung

Die in den vorangegangenen Abschnitten dargestellten Ausführungen lassen sich auf den neu zu untersuchenden Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung übertragen. Sie führen dazu, dass die Bundesnetzagentur auch in diesem Vorleistungsbereich beträchtliche, anhaltende strukturelle bzw. rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken feststellen muss.

Dabei ist ein Einstieg in diesen (bisher fiktiven) Vorleistungsmarkt theoretisch eher für bereits etablierte Unternehmen möglich, da diese bereits über die dafür notwendige Infrastruktur verfügen. Etablierte Unternehmen sind bisher auf dem Markt jedoch kaum vorhanden. Zu nennen sind insbesondere die Landesrundfunkanstalten, die zumindest teilweise über eigene Infrastruktur verfügen, diese jedoch nicht aktiv am Markt anbieten. Neueinsteiger in diesen Bereich werden hingegen mit erheblichen Schwierigkeiten beim Aufbau eigener Infrastruktur konfrontiert werden. Diese wurden bereits in den vorangegangenen Abschnitten thematisiert.

Insbesondere die Ausführungen zu der Wirtschaftlichkeit bzw. Sinnhaftigkeit einer Doppelung von Infrastruktur in dem langsam auslaufenden Segment für die UKW-Hörfunkübertragung sind direkt übertragbar. Ein Markteintritt in diesen Vorleistungsbereich wird für potenzielle Wettbewerber mit erheblichen Risiken verbunden sein. So besteht die Gefahr, dass sich die getätigten Investitionen nicht amortisieren werden, da die UKW-Hörfunkübertragung früher als geplant an Bedeutung verlieren könnte. Zudem wird sich die Doppelung von Sendeeinfrastruktur schon bereits deshalb vielfach nicht lohnen, da an den Standorten nicht genug Frequenzen ausgestrahlt werden, um parallele Infrastrukturen zu finanzieren.

Zudem hätte der potenzielle Wettbewerber in diesem Vorleistungsmarkt wesentliche Nachteile gegenüber der *MEDIA BROADCAST GmbH*. Während diese bereits seit vielen Jahren nahezu deutschlandweit an Standorten vertreten ist, müssten potenzielle Wettbewerber ihre Infrastruktur erst planen und errichten. Selbst eine Höhenänderung, auf jeden Fall jedoch eine Standortänderung, wird dabei zu zeit- und kostenintensiven Planungs- und Koordinierungsverfahren führen, die im Einzelfall auch scheitern könnten.

Hinzu kommt, dass derzeit nicht genügend alternative Anbieter auf dem Markt tätig sind. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* wird nur in Ausnahmefällen als Nachfrager für UKW-Antennen(mit)benutzung auftreten, da sie bereits selbst flächendeckend über Infrastruktur verfügt. Bei der eher geringen Anzahl von ausgestrahlten Frequenzen an Standorten werden regelmäßig nur wenige, vermutlich sogar keine weiteren Nachfrager nach UKW-Antennen(mit)benutzung an einem Standort auftreten. Ein potenzieller Wettbewerber, der eigene Infrastruktur aufbaut, wird dies somit in der Regel mit dem Ziel tun, ein Angebot auf dem Endnutzermarkt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern abgeben zu können. Wie bereits dargelegt werden Kapazitätsprobleme sowie Wirtschaftlichkeitsaspekte jedoch regelmäßig dazu führen, dass keine eigene Infrastruktur errichtet und stattdessen auf UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukte der *MEDIA BROADCAST GmbH* ausgewichen wird.

Der potenzielle Anbieter eines UKW-Antennen(mit)benutzungsproduktes müsste daher nicht nur die technische Umsetzung realisieren, er müsste auch bereits zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidung sichere Vorverträge mit zukünftigen Kunden abgeschlossen haben. Zudem hätte er das zeitliche und finanzielle Risiko der Koordinierungsprozesse und der technischen Realisierung zu tragen. Selbst wenn diese Hürden überwunden werden könnten, wäre der alternative Anbieter voraussichtlich im Nachteil, da die Infrastruktur der *MEDIA BROADCAST GmbH* bereits seit vielen Jahren besteht, erprobt und in vielen Fällen bereits beschrieben sein dürfte. Zudem erlaubt die Nutzung der Infrastruktur der *MEDIA BROADCAST GmbH* die Beibehaltung der bisherigen Empfangsgebiete, was gerade für die Inhabitanbieter ein sehr wichtiger Aspekt ist.

Somit bestehen bereits durch die vorangegangenen Ausführungen in diesem und den letzten Abschnitten beträchtliche, anhaltende strukturelle Marktzutrittsschranken. Diese werden nach Einschätzung der Bundesnetzagentur dazu führen, dass in dem für diese Analyse relevanten Zeitraum nur in geringem Umfang parallele Infrastrukturen für die UKW-Antennen(mit)benutzung aufgebaut werden.

Zudem kommen die Landesrundfunkanstalten ebenfalls nur in geringem Maße als (potenzielle) Anbieter der UKW-Antennen(mit)benutzung in Frage. So haben die Ermittlungen der Bundesnetzagentur ergeben, dass die vorhandene Infrastruktur der Landesrundfunkanstalten nur im Ausnahmefall ein Angebot im Vorleistungs- oder Endnutzerebereich zulässt. Bedingt durch den gesetzlichen Auftrag der öffentlich-rechtlichen Anstalten wurde die Infrastruktur so dimensioniert, dass sie für die Ausstrahlung der eigenen Inhalte, bzw. in geringem Umfang im Rahmen der Amtshilfe auch für weitere Programme wie den Deutschlandfunk, ausreicht. Ein aktiver Marktauftritt ist weder vorgesehen, noch geplant. Die privaten Hörfunkprogramme werden derzeit überwiegend von der *MEDIA BROADCAST GmbH* ausgestrahlt, so dass sich die Kapazitätssituation dort grundlegend anders gestaltet. Ein Inhabitanbieter, der den Sendernetzbetreiber wechselt, wird dadurch freie Kapazitäten auf einer Antennenanlage der *MEDIA BROADCAST GmbH* schaffen, die dann ggf. für ein UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukt genutzt werden könnten, das der neue Sendernetzbetreiber von der *MEDIA BROADCAST GmbH* einkauft. An den Standorten der Landesrundfunkanstalten hingegen müssten mehrheitlich neue Kapazitäten geschaffen werden, was durch den gesetzlichen Auftrag der Anstalten nicht abgedeckt wird.

Soweit die Landesrundfunkanstalten doch freie Kapazitäten an Sendernetzbetreiber vermieten, ist dies aus regulatorischer Sicht zu vernachlässigen. Dies liegt insbesondere darin begründet, dass die Landesrundfunkanstalten keine wirtschaftlich agierenden Privatunternehmen sind. So sind sie bereits durch ihren Auftrag verpflichtet, freie Kapazitäten diskriminierungsfrei zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus sind sie auch in der Preissetzung nach § 16 a Abs. 1 S. 3 RStV dahingehend gebunden, dass sie ihre Leistungen unter „Marktbedingungen“ erbringen müssen. Dieser würde sich, in den gegenwärtigen Marktverhältnissen, voraussichtlich an den Preisen der *MEDIA BROADCAST GmbH* orientieren. Eine Entgeltkontrolle oder Entgeltgenehmigung würde sich demnach voraussichtlich auch auf die vereinzelten Angebote der Landesrundfunkanstalten auswirken.

Nach Angaben der Unternehmen wären auch verfügbare Restkapazitäten der Landesrundfunkanstalten nur in Einzelfällen dazu geeignet, private Hörfunkprogramme auszustrahlen. Wie bereits mehrfach ausgeführt, wäre der Umzug einer Frequenz von ihrem bisherigen Standort zu einem Standort der Landesrundfunkanstalten mit einem erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwand für die Frequenzkoordinierung und die Errichtung der notwendigen Infrastruktur verbunden. Zudem würde der Umzug zu einer Veränderung des Empfangsgebietes führen, was Inhabitanbieter in vielen Fällen ablehnen werden. Der alternative Sendernetzbetreiber wäre also sowohl wirtschaftlich gegenüber der *MEDIA BROADCAST GmbH* im Nachteil, als auch dadurch, dass er dem Inhabitanbieter die Risiken und Veränderungen vermitteln müsste.

Zusammenfassend muss festgestellt werden, dass auch auf dem neu betrachteten Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung beträchtliche, anhaltende strukturelle bzw. rechtliche Marktzutrittsschranken bestehen und in dem für diese Analyse relevanten Zeitraum auch weiter bestehen werden. Dieses Kriterium ist somit auch für den Vorleistungsbereich als erfüllt anzusehen.

9.1.3. Wechselwirkungen zwischen Vorleistungs- und Endnutzermärkten

Die Etablierung eines standardisierten Vorleistungsproduktes der UKW-Antennen(mit)benutzung hätte zwar mittel- bis langfristig positive Auswirkungen auf den Markt, würde jedoch zumindest für den Geltungszeitraum dieser Festlegung nicht dazu führen, dass die Regulierung auf dem Endnutzermarkt aufgegeben werden könnte. Ebenso würde die Fortsetzung der Endnutzerregulierung das Vorleistungsprodukt nicht obsolet machen.

Auch bei dem Angebot einer UKW-Antennen(mit)benutzung hätte die *MEDIA BROADCAST GmbH* nach wie vor eine herausragend starke Marktposition auf dem Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern. So ist sie auch weiterhin nahezu deutschlandweit vertreten und könnte durch ihre vorhandene Infrastruktur jede Nachfrage zu vergleichsweise guten Konditionen bedienen. Insbesondere vor dem Hintergrund **[B.u.G.]**, sowie durch die Tatsache, **[B.u.G.]**, muss davon ausgegangen werden, dass das Unternehmen auch weiterhin Markteintritte be- oder sogar verhindern könnte. **[B.u.G.]**

Im Gegenzug könnte die *MEDIA BROADCAST GmbH* durch ihre vorhandene Infrastruktur auch Marktzutrittsschranken auf dem Vorleistungsmarkt aufbauen. So könnte sie die Verhandlungen zur Einführung eines UKW-Antennen(mit)benutzungsproduktes soweit verzögern, dass (potenzielle) Wettbewerber nicht rechtzeitig Angebote für die frei werdenden Frequenzen unterbreiten könnten. Ebenso könnten überhöhte Preise verlangt oder Informationen über Vorleistungsnachfrager zur Kundengewinnung auf dem Endnutzermarkt verwendet werden.

Zusammenfassend geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass Regulierungsmöglichkeiten bzw.- maßnahmen auf beiden Märkten notwendig sein werden, um letztlich den hier relevanten Endnutzermarkt weiter für den Wettbewerb zu öffnen. Erst wenn das Vorleistungsprodukt der UKW-Antennen(mit)benutzung auf dem Markt etabliert sein wird und entsprechende Wirkung zeigt, dürfte die Regulierung des Endnutzermarktes ggf. zurückgenommen werden.

9.1.4. Ergebnis

Hat die letztmalige Untersuchung des in Rede stehenden UKW-Sendemarktes ergeben, dass dort beträchtliche Marktzutrittsschranken vorlagen, so kann dies nach der Auswertung der auf das durchgeführte Auskunftersuchen eingegangenen Antworten erneut bestätigt werden.

Die Neuregelung des TKG im Jahr 2012 hat zwar die Frequenzvergabe wesentlich liberalisiert. Nunmehr haben auch Wettbewerber und Inhalteanbieter selbst die Chance, Frequenz-zuteilungen zu erhalten. Tatsächlich jedoch bestehen insbesondere im Vorleistungsbereich noch wesentliche Markteintrittshürden. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* ist nach wie vor als nahezu einziger privater Anbieter auf den hier betrachteten Märkten tätig. Während die *MEDIA BROADCAST GmbH* über ein historisch gewachsenes, erprobtes und flächendeckendes Sendernetz verfügt, sehen sich Wettbewerber einer Reihe von Kapazitäts- und Standortproblemen gegenüber, die die Aufnahme des Sendernetzbetriebs wesentlich erschweren bzw. verteuern. **[B.u.G.]** Aus Sicht eines Inhalteanbieters, der in erster Linie für die

störungsfreie Ausstrahlung seiner Programme sorgen muss, wird es regelmäßig einfacher und sicherer sein, seinen bestehenden Vertrag bei der *MEDIA BROADCAST GmbH* zu verlängern als einen Vertrag mit einem alternativen Anbieter abzuschließen, der neue Standorte und Sendeanlagen erst realisieren und koordinieren muss. Dies bestätigend schätzt auch die *MEDIA BROADCAST GmbH* in ihrem Antwortschreiben vom 30.10.2013 die Situation so ein, dass Vertragspartner sich gerade in Kenntnis der Novellierung des § 57 TKG und in Ausübung ihres darin verankerten Wahlrechts für den Abschluss eines Langzeitvertrages mit der *MEDIA BROADCAST GmbH* entscheiden würden. Hier stehe für die Vertragspartner gerade die Planungssicherheit, die sie mit der *MEDIA BROADCAST GmbH* hätten, im Vordergrund.

Im Rahmen der Ermittlungen hat sich gezeigt, dass insbesondere der Aufbau eigener Infrastruktur eine wesentlich Marktzutrittsschranke darstellt. Durch die Festlegung eines (fiktiven) Marktes für die UKW-Antennen(mit)benutzung könnte in diesem Bereich Abhilfe geschaffen werden. Insgesamt hätten (potenzielle) Wettbewerber die Möglichkeit, selbst eigene Antennenanlagen und Infrastruktur zu errichten, wo die Kapazitäts- oder Standortsituation dies zulässt. In diesem Fall könnten sie unabhängig von der *MEDIA BROADCAST GmbH* die Abstrahlung an einem Standort selbst betreiben und dabei die gesamte Wertschöpfungskette abdecken. Sollten jedoch keine ausreichenden Kapazitäten bzw. alternative Standorte verfügbar sein oder sollte der Aufbau einer eigenen, alternativen Infrastruktur wirtschaftlich nicht tragbar sein, so könnten (potenzielle) Anbieter auf das Vorleistungsprodukt der UKW-Antennen(mit)benutzung zurückgreifen, um diese Engpässe zu überwinden. Dabei würde die *MEDIA BROADCAST GmbH* von einer UKW-Antennen(mit)benutzung profitieren, da sie auch dann Einnahmen aus ihren bestehenden Antennenanlagen erwirtschaften könnte, wenn ein Nachfrager den Anbieter gewechselt hätte.

Durch die Einführung eines UKW-Antennen(mit)benutzungsproduktes würden jedoch auch weiterhin die Marktzutrittsschranken nicht soweit gesenkt werden können, dass zumindest innerhalb des voraussichtlichen Geltungszeitraums der neuen Festlegung auch ohne Regulierung Wettbewerb auf dem Endnutzermarkt entstehen könnte. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* kann bereits auf eine bundesweite, etablierte und in vielen Fällen abgeschriebene Infrastruktur zurückgreifen, mit deren Hilfe sie jede Nachfrage sicherstellen und zu bekannten Konditionen bedienen kann. Demgegenüber müssten (potenzielle) Wettbewerber erst Kunden gewinnen und eigene Infrastruktur (ggf. mit Hilfe von Vorleistungsprodukten wie der Standortanmietung oder UKW-Antennen(mit)benutzung) realisieren. Die Marktposition der *MEDIA BROADCAST GmbH* ist damit, sowohl auf dem Vorleistungs- als auch auf dem Endnutzermarkt, unverändert so herausragend stark, dass sie (potenzielle) Wettbewerber am Markteintritt hindern oder aus dem Markt drängen könnte. Zudem stellen die Verflechtungen des Vorleistungs- mit dem Endnutzermarkt ein wesentliches Problem dar, da das Unternehmen Informationen auf beiden Märkten gewinnen und auf dem jeweils anderen einsetzen könnte.

Aus den genannten Gründen geht die Bundesnetzagentur nicht davon aus, dass (potenzielle) Wettbewerber innerhalb des Geltungszeitraums der Festlegung in signifikantem Umfang in die Märkte eintreten werden. Insgesamt sieht die Bundesnetzagentur auch weiterhin erhebliche Marktzutrittsschranken auf dem Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern sowie auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung.

9.2. Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb

Im Rahmen des zweiten Kriteriums sind vorwiegend Marktanteile, Marktpreise, Ausmaß und Verbreitung konkurrierender Netze und Infrastrukturen zu bewerten.¹⁰⁴ Werden beispielsweise konstant sehr hohe Marktanteile festgestellt, so ist dies als Indiz für das Fehlen einer Tendenz zu wirksamem Wettbewerb zu werten. Auf weitere individuelle Besonderheiten des Marktes ist bei der Anwendung des Drei-Kriterien-Tests nicht notwendigerweise einzugehen. In diesem Zusammenhang wird auf die ausführliche Darstellung unter dem Abschnitt 10 verwiesen.

9.2.1. Wirksamer Wettbewerb auf dem Endnutzermarkt

9.2.1.1. Marktanteile

Die Marktanteile, deren Berechnung im Kapitel 10.1 ausführlich dargestellt ist, liegen im Betrachtungszeitraum jeweils **[B.u.G.]**. Eine längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb lässt sich sowohl aus der Höhe der Marktanteile **[B.u.G.]** nicht erkennen.

9.2.1.2. Marktstruktur und Preise

Im Vergleich zur vorherigen Analyse hat sich die Marktstruktur kaum verändert. Nach wie vor ist die *MEDIA BROADCAST GmbH* der nahezu einzige private Anbieter der hier relevanten Übertragungsleistung. Alternative Anbieter, die teilweise bereits seit mehreren Jahren versuchen, in den Markt einzutreten, **[B.u.G.]**. Wie bereits in Kapitel 9.1 ausgeführt berichten sie zudem von anhaltenden und wesentlichen Schwierigkeiten, die sie in ihrer Tätigkeit behindern würden. Die Bundesnetzagentur geht daher auch weiterhin davon aus, dass weder von ihnen, noch von den Nachfragern, derzeit ein disziplinierender Wettbewerbsdruck ausgehen kann. Somit ist für den Geltungszeitraum der Regulierungsverfügung auch vor dem Hintergrund der gesetzlichen Änderungen nicht davon auszugehen, dass eine Tendenz zu längerfristig wirksamem Wettbewerb besteht.

Bedingt durch die starke Stellung der *MEDIA BROADCAST GmbH* ist auch kein Preiswettbewerb auf dem vorliegenden Markt festzustellen. Vielmehr haben die Ermittlungen ergeben, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* die Preise regelmäßig erhöht hat. Die Nachfrager sagten hierzu aus, dass diese Preiserhöhungen ihrer Meinung nach nur unzureichend begründet worden seien, während die Qualität der Leistungen abgenommen habe. Diesbezüglich hatte die zuständige Beschlusskammer der Bundesnetzagentur allerdings keine Anzeichen für ein missbräuchliches Verhalten der *MEDIA BROADCAST GmbH* feststellen können. Ein solches Verhalten ist jedoch auch keine Voraussetzung dafür, dass bei einem Unternehmen eine beträchtliche Marktmacht festgestellt werden kann.

9.2.2. Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung

Auch auf dem (fiktiven) Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung ist keine längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb erkennbar. Wie bereits ausgeführt, werden derzeit nahezu alle privaten Hörfunkprogramme sowie ein Teil der öffentlich-rechtlichen Hörfunkprogramme über die *MEDIA BROADCAST GmbH* ausgestrahlt. Dabei werden in der überwiegenden Mehrheit die eigenen Antennenanlagen eingesetzt. Nur in einem kleinen Teil der

¹⁰⁴ Siehe dazu vorstehende Ausführungen unter Punkt I.

Fälle greift die *MEDIA BROADCAST GmbH* auf Antennenanlagen der Landesrundfunkanstalten zurück.

Diese Situation spiegelt sich direkt auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung wider. Potenzielle Wettbewerber auf dem Endnutzermarkt, die die Ausstrahlung der existierenden Frequenzen übernehmen wollen, wären dabei in der Hauptsache auf die Nutzung der gleichen Standorte angewiesen. Eine Suche nach möglichen Alternativstandorten für eine große Anzahl von Sendern, verbunden mit der notwendigen Planung und Neukoordinierung von Frequenzen, würde dazu führen, dass sich die Übernahme der Frequenzen voraussichtlich verzögern, auf jeden Fall aber soweit verteuern würde, dass der alternative Anbieter nicht mit der *MEDIA BROADCAST GmbH* konkurrieren könnte. Somit wären alternative Anbieter zumindest in den ersten Jahren nach der Marktöffnung weiterhin auf die gleichen Standorte angewiesen, die auch bisher genutzt wurden. Damit würden die Wettbewerber insbesondere auch auf ein UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukt zurückgreifen, dass in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nur von der *MEDIA BROADCAST GmbH* bezogen werden könnte.

Zudem ist auch nicht davon auszugehen, dass sich die *MEDIA BROADCAST GmbH* [B.u.G.]. Dies gaben Vertreter des Unternehmens in Gesprächen mit der Bundesnetzagentur an. Diesbezüglich ist auch die Aussage der *MEDIA BROADCAST GmbH* relevant, ein eigenes Mitbenutzungsprodukt anbieten zu wollen. Diese Ankündigung lässt darauf schließen, dass das Unternehmen eben gerade nicht plant, Standorte [B.u.G.] aufzugeben. Die bestehende Infrastruktur, verbunden mit der knappen Verfügbarkeit möglicher alternativer Antennenstandorte (bzw. den hohen Erschließungs-/Koordinierungskosten) wird voraussichtlich dazu führen, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* langfristig der einzige flächendeckende Anbieter einer UKW-Antennen(mit)benutzung sein wird.

9.2.3. Wechselwirkungen zwischen Vorleistungs- und Endnutzermärkten

Eine längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb wäre auch dann nicht gegeben, wenn einer der beiden Märkte einer Regulierung unterläge. Wie im vorhergehenden Abschnitt ausgeführt, ist nicht davon auszugehen, dass sich die *MEDIA BROADCAST GmbH* zukünftig von [B.u.G.] zurückziehen wird. Somit wird sie auch dann der einzige Anbieter einer flächendeckenden UKW-Antennen(mit)benutzung sein können, wenn sich die Wettbewerbssituation auf dem Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern ändern würde.

Im Gegenzug ist die Marktposition der *MEDIA BROADCAST GmbH*, als dem derzeit nahezu einzigen Anbieter der Endnutzerleistung, nach wie vor so stark, dass auch bei der Verfügbarkeit eines UKW-Antennen(mit)benutzungsproduktes nicht davon auszugehen ist, dass sich die Wettbewerbsbedingungen innerhalb des Geltungszeitraums der Regulierungsverfügung wesentlich verändern können. Vielmehr ist davon auszugehen, dass alternative Wettbewerber zunächst nur einen Teil der Frequenzen übernehmen werden. Unabhängig davon, welche Anteile des Marktes zukünftig von den alternativen Anbietern übernommen werden, wird die *MEDIA BROADCAST GmbH* unverändert nahezu flächendeckend agieren und somit in der Regel fast jede Nachfrage erfüllen können. Dabei wird sie auch weiterhin auf ihre bestehende Erfahrung, die vorhandene Infrastruktur sowie ihre Skalenvorteile zurückgreifen können. Somit ist davon auszugehen, dass sie auch bei Verfügbarkeit eines (regulierten) UKW-Antennen(mit)benutzungsproduktes weiterhin eine starke Marktposition einnehmen wird. Eine Tendenz zu längerfristig wirksamem Wettbewerb ist daher, zumindest für den Geltungszeitraum der Regulierungsverfügung, nicht zu erwarten.

9.2.4. Ergebnis

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass unter Berücksichtigung der vorgenannten Aspekte längerfristig eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb nicht gegeben ist. Somit ist das zweite Kriterium für den Markt für das Angebot terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunkssignale gegenüber Inhaltenanbietern weiterhin erfüllt.

9.3. Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden

Bei der Entscheidung, ob ein Markt für eine Vorabregulierung in Betracht kommt, ist abschließend zu prüfen, ob das Marktversagen allein durch Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts behoben werden kann.

In den Erwägungsgründen zur Empfehlung 2007/879/EG führt die Kommission aus, dass wettbewerbsrechtliche Eingriffe gewöhnlich dann nicht ausreichen, wenn umfassende Durchsetzungsmaßnahmen zur Behebung eines Marktversagens erforderlich sind oder wenn häufig oder schnell eingegriffen werden muss.¹⁰⁵ Die Kommission hatte dazu auch schon in ihrem Explanatory Memorandum zur Märkte-Empfehlung 2003/311/EG, S. 11 erläutert, dass eine Vorabregulierung „eine angemessene Ergänzung zum Wettbewerbsrecht darstellen [kann], [...] wenn bei einer Maßnahme zur Behebung eines Marktversagens zahlreiche Anforderungen erfüllt sein müssen (zum Beispiel detaillierte Buchhaltung für Regulierungszwecke, Kostenermittlung, Überwachung der Bedingungen einschließlich technischer Parameter u. a.) oder wenn ein häufiges und/oder frühzeitiges Einschreiten unerlässlich bzw. die Gewährleistung der Rechtssicherheit vorrangig ist. In der Praxis sollten sich die NRB mit ihren Wettbewerbsbehörden abstimmen und deren Standpunkt berücksichtigen, wenn sie entscheiden, ob sich der Einsatz zusätzlicher rechtlicher Instrumente empfiehlt oder die Instrumente des Wettbewerbsrechts ausreichen.“

Im Gegensatz zum sektorspezifischen Regulierungsrecht geht das allgemeine Wettbewerbsrecht (GWB) davon aus, dass der Marktbeherrschung mit der Offenhaltung der Märkte begegnet werden kann, die durch lediglich punktuelltes Einschreiten gegen temporär missbräuchliches Verhalten erfolgen kann. Sektorspezifische Regulierung ist darauf ausgerichtet, eine strukturell vorhandene Gefährdung anzugehen, Wettbewerb in Netzindustrien zu schaffen und zielt vornehmlich auf eine Verhinderung von zukünftigen wettbewerblichen Fehlentwicklungen hin. An dieser Struktur orientiert sich konsequenterweise auch die Ausgestaltung des jeweiligen Instrumentariums. Sowohl die Zugangs- als auch die Entgeltregulierung ist daher durch eine unterschiedliche Eingriffstiefe gekennzeichnet. Insofern ist es insbesondere im Rahmen des dritten Kriteriums notwendig, eine Risikoabwägung zu treffen zwischen der Schwere des Eingriffs in Unternehmenseigentum und Unternehmensfreiheit einerseits und der Ermöglichung bzw. Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs durch Regulierung andererseits.

Die Eingriffstiefe der Marktregulierung wird maßgeblich von den originären Marktregulierungsinstrumenten Zugangsverpflichtung und Entgeltregulierung bestimmt. Zugangsverpflichtungen nach den §§ 21 ff. und § 40 TKG und laufende Entgeltkontrollen mitsamt den flankierenden Verfahrensmaßnahmen stehen in einer solch eröffneten Breite und Intensität dem allgemeinen Wettbewerbsrecht nicht zur Verfügung.¹⁰⁶ Daneben gibt es auch eine Reihe derivater Marktregulierungsinstrumente (vgl. §§ 19, 20 und 28 TKG), deren Eingriffstiefe nur unwesentlich oder gar nicht über diejenige der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht ausreicht.¹⁰⁷ Die derivaten Marktregulierungselemente vervollständigen das Maßnahmen-

¹⁰⁵ Erwägungsgrund Nr. 13 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

¹⁰⁶ Vgl. statt vieler Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, § 10 Rn. 53.

¹⁰⁷ Topel, ZWeR 2006, 27, 30 ff.; Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, § 10 Rn. 53.

portfolio der Bundesnetzagentur, indem sie dieser eine umfassende Verhaltenskontrolle marktmächtiger Unternehmen ermöglichen. Sie bilden aber kein Alleinstellungsmerkmal des Regulierungsrechts.

Folglich ist zu prüfen, ob sich bei typisierender Betrachtungsweise die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht in ihrem Angebotsverhalten voraussichtlich nicht disziplinieren lassen, sollte die Bundesnetzagentur nicht mit der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen und/oder laufenden Entgeltkontrollen mitsamt den sie flankierenden Verfahrensmaßnahmen zumindest drohen können.¹⁰⁸ Unter Berücksichtigung der vorgenannten Argumente ist ein Abwägungsprozess zwischen der prinzipiellen Freiheit der Unternehmen und der sektorspezifischen Regulierung in jedem Fall gesondert durchzuführen. Für die hier relevanten Märkte ist bezüglich der Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreicht oder nicht, Folgendes festzuhalten:

9.3.1. Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen

Tatsächlich liegen die oben genannten allgemeinen Voraussetzungen auf dem hiesigen, von der *MEDIA BROADCAST GmbH* verteidigten Markt vor, um das 3. Kriterium im Rahmen des 3-Kriterien-Tests zu bejahen. Im Fall der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung ist es erforderlich, dass die Bundesnetzagentur der *MEDIA BROADCAST GmbH* mit einer Entgeltregulierung anhand eines Kostenmaßstabs i. S. v. § 31 TKG zumindest drohen können muss. Das Unternehmen könnte andernfalls von ihren Nachfragern nicht wettbewerbskonforme Preise verlangen und diese auch durchsetzen. Die zuständige Beschlusskammer der Bundesnetzagentur hatte im Rahmen der Auferlegung von Verpflichtungen bisher von der Regulierung nach KeL-Maßstab (Kosten der effizienten Leistungserstellung) nur deshalb abgesehen, weil das betroffene Unternehmen lediglich moderate Preiserhöhungen für die Gültigkeitsdauer der Regulierungsverfügung geplant hatte. Aus Sicht der Beschlusskammer zeigten diese Umstände lediglich, dass während des Geltungszeitraums der vorliegenden Regulierungsverfügung keine Preismaßnahmen zu erwarten waren, die zu einer wesentlichen Überschreitung der Kosten der effizienten Leistungserbringung geführt hätten.

Ferner handelt es sich bei der UKW-Hörfunkübertragung nicht um einen unbedeutenden und kurzfristig absterbenden Markt. Denn einerseits wird Radio zum Großteil eben immer noch über die analoge Terrestrik empfangen, und andererseits haben sich alternative Übertragungswege und Übertragungstechnologien bisher nicht ausreichend durchsetzen können. Die Aufhebung des Abschaltdatums für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung im Zuge der Novellierung des TKG im Jahr 2012 unterstützt die Einschätzung, dass dieser Markt auch weiterhin für die Hörer einen hohen Stellenwert einnehmen wird.

9.3.2. Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung

Auch für den (fiktiven) Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung ist das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichend, um dem Marktversagen zu begegnen. Zwar hat die *MEDIA BROADCAST GmbH* angekündigt, selbst auf freiwilliger Basis ein entsprechendes Produkt anbieten zu wollen, jedoch kann die bloße Ankündigung nicht ausreichend sein, um von einer möglichen Regulierung abzusehen. Zudem berichten (potenzielle) Wettbewerber von erheblichen Schwierigkeiten in den Verhandlungen. Daher muss für die Bundesnetzagentur die Möglichkeit bestehen, eine Zugangsregulierung aufzuerlegen, um es Wettbewerbern zu ermöglichen, mit Hilfe der UKW-Antennen(mit)benutzung in den Markt für die Bereitstellung

¹⁰⁸ Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, § 10 Rn. 53; siehe hinsichtlich des Drohpotenzials einer Entgeltregulierung anhand eines Kostenmaßstabs i.S.v. § 31 TKG auch BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und –analyse der Rundfunkübertragungsdienstmärkte zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer vom 20.09.2006, ABl. BNetzA 2006, S. 3369, 3374.

terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale einzutreten. Zudem ergeben sich gerade in dieser Situation besondere Fragestellungen, denen umfassend Rechnung getragen werden muss.

So hätte die *MEDIA BROADCAST GmbH* zunächst auf beiden Märkten eine herausragende Stellung. Diesbezüglich ergeben sich verschiedene Gefahren, die ausgeräumt werden müssten, damit die vom Gesetzgeber angestrebte Liberalisierung des Marktes gelingen kann. Als Anbieter sowohl auf dem Vorleistungs- als auch auf dem Endnutzermarkt könnte die *MEDIA BROADCAST GmbH* ihre Machtposition ausnutzen. So ist der zeitliche Aspekt von entscheidender Bedeutung. Nachfrager nach den Endnutzerleistungen werden nur dann einen Wechsel des Sendernetzbetreibers in Erwägung ziehen, wenn sichergestellt ist, dass ihre Programme weiterhin unterbrechungsfrei und in zumindest gleichbleibender Qualität ausgestrahlt werden. Um dies garantieren zu können, benötigen alternative Sendernetzbetreiber bzw. Dienstleister Zugriff auf die notwendigen Vorleistungsprodukte. Langfristige Streitigkeiten über die Ausgestaltung eines Produktes für die UKW-Antennen(mit)benutzung bzw. Untersuchungen auf Basis des Wettbewerbsrechts würden voraussichtlich dazu führen, dass ein Markteintritt nicht rechtzeitig möglich ist bzw. sich soweit verteuert oder risikobehaftet sein wird, dass alternative Sendernetzbetreiber von einem Markteintritt gänzlich absehen.

Demgegenüber bietet die sektorspezifische Regulierung die Möglichkeit, ein entsprechendes UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukt bereits vorher zu definieren und damit als Standardangebot auf dem Markt zu etablieren. Hierbei können auch evtl. vorhandene Probleme z. B. bei der Kollokation adressiert werden. Im Ergebnis ist das allgemeine Wettbewerbsrecht auf dem (fiktiven) Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung nicht ausreichend, um dem Marktversagen entgegen zu treten.

9.3.3. Ergebnis

Die vorgenannten Gründe sprechen dafür, dass das dritte Kriterium – wie in den vorherigen Marktanalysen auch – für den Markt für das Angebot terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern als erfüllt anzusehen ist. Auch für den neu abgegrenzten Markt der UKW-Antennen(mit)benutzung ist das dritte Kriterium erfüllt.

9.4. Gesamtergebnis

Zusammenfassend ist auch weiterhin davon auszugehen, dass die drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG für den in Abschnitt 8 abgegrenzten Markt für das Angebot terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern kumulativ erfüllt sind. Der vorliegende Markt kommt daher auch weiterhin für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht. Gleiches gilt für den Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung.

10. Prüfung der beträchtlichen Marktmacht

Bei den nach § 10 TKG festgelegten, für eine Regulierung nach dem 2. Teil in Betracht kommenden Märkten prüft die Bundesnetzagentur, ob auf dem untersuchten Markt gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 TKG wirksamer Wettbewerb besteht.

Wirksamer Wettbewerb besteht nach § 11 Abs. 1 S. 2 TKG nicht, wenn ein oder mehrere Unternehmen auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen. Ein Unternehmen gilt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, das heißt eine wirtschaftliche starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endnutzern zu verhalten, § 11 Abs. 1 S. 3 TKG. Die Bundesnetzagentur berücksichtigt bei der Marktanalyse nach den Absätzen 1 und 2 weitestgehend die von der Kommission aufgestellten Kriterien, die niedergelegt sind in den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht nach Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 2002/21/EG in der jeweils geltenden Fassung, § 11 Abs. 3 S. 1 TKG. Sie trägt im Rahmen der Marktanalyse nach Absatz 1 zudem den Märkten Rechnung, die die Kommission in der jeweils geltenden Fassung der Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte nach Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 2002/21/EG festlegt, § 11 Abs. 3 S. 2 TKG.

Die Würdigung, inwiefern beträchtliche Marktmacht besteht, beruht auf einer vorausschauenden Marktanalyse, die sich auf die bestehenden Marktverhältnisse stützt. Beträchtliche Marktmacht kann anhand einer Reihe von Kriterien festgestellt werden, die in einer Gesamtschau zu bewerten sind.¹⁰⁹ Dabei steht der Bundesnetzagentur ein Beurteilungsspielraum zu.¹¹⁰ Die Unerlässlichkeit einer wertenden Gesamtschau ergibt sich daraus, dass es eine „umfassend ausgearbeitete Theorie der Wettbewerbsvoraussetzungen, die vom Vorliegen bestimmter Umstände einen zwingenden Schluss auf Unternehmensverhalten zuließe, bis heute nicht gibt und angesichts der netzartigen Verkoppelung sämtlicher Zustands- und Kontrollvariablen für Unternehmen vielleicht nie geben wird.“¹¹¹ Die einzelnen relevanten Faktoren können thematisch als Ausdruck der Marktstruktur, der Unternehmensstruktur oder des Marktverhaltens einsortiert werden.¹¹²

Im Folgenden wird nunmehr die konkrete Untersuchung der unter Abschnitt 8 abgegrenzten Märkte vorgenommen.

10.1. Marktanteile

Ein wichtiges Kriterium der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht sind die Marktanteile der auf dem jeweils untersuchten Markt tätigen Unternehmen.¹¹³ Marktanteile werden oftmals als Marktmachtindikator verwendet, da sie am deutlichsten Erfolg und Leistungsfähigkeit eines Unternehmens ausweisen;¹¹⁴ in ihnen schlägt sich der Erfolg oder Misserfolg in den wettbewerblichen Auseinandersetzungen signifikant nieder.¹¹⁵ Ein hoher Marktanteil allein bedeutet aber einerseits noch nicht, dass das betreffende Unternehmen über beträchtliche Markt-

¹⁰⁹ Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75 und 79.

¹¹⁰ Das BVerwG hat im Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07 auf S. 7 f festgestellt, dass sich der in § 10 Abs. 2 Satz 2 TKG normierte Beurteilungsspielraum auch auf die von der Bundesnetzagentur vorzunehmende Marktanalyse erstreckt; das Urteil des BVerwG ist zwischenzeitlich durch den Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 08.12.2011, 1 BvR 1932/08, Rn. 36, in Rechtskraft erwachsen.

¹¹¹ So Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 2001, § 19 Rn. 54 m.w.N. zum – im Gegensatz zu Artikel 82 EG-Vertrag – sogar einen konkreten Kriterienkatalog enthaltenden § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB.

¹¹² Vergleiche Dirksen, in: Langen/Bunte, Kartellrecht, 2001, Art. 82 Rn. 37.

¹¹³ Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75.

¹¹⁴ Siehe Dirksen in: Langen/Bunte, KartellR, Band 1, 9. Auflage, Art. 82, Rn. 42.

¹¹⁵ Vgl. Möschel in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Auflage, § 19 Rn. 59.

macht verfügt. Andererseits ist auch nicht zwingend auszuschließen, dass ein Unternehmen ohne hohen Marktanteil eine beherrschende Stellung einnimmt.¹¹⁶

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften liefern besonders hohe Marktanteile (über 50 %) ohne weiteres, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, den Beweis für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung.¹¹⁷ Nach der Rechtsprechung des EuGH befindet sich nämlich ein Unternehmen, das während einer längeren Zeit einen besonders hohen Marktanteil innehat, allein durch den Umfang seiner Produktion und seines Angebots in einer Position der Stärke, „die es zu einem nicht zu übergehenden Geschäftspartner macht und ihm bereits deswegen, jedenfalls während relativ langer Zeit, die Unabhängigkeit des Verhaltens sichert, die für eine beherrschende Stellung kennzeichnend ist; die Inhaber von erheblich geringeren Anteilen wären nicht in der Lage, kurzfristig die Nachfrager zu befriedigen, die sich vom Marktführer abwenden wollten“.¹¹⁸

Wie auch die EU-Kommission betont, ist bei der Berechnung der Marktgröße und der Marktanteile sowohl der mengen- als auch der wertmäßig berechnete Umsatz eine nützliche Information. Bei Massenprodukten sind Mengenangaben zu bevorzugen, bei differenzierten Produkten sollte der wertmäßige Umsatz und der damit verbundene Marktanteil herangezogen werden, da er die relative Marktstellung und –macht der einzelnen Anbieter besser widerspiegelt.¹¹⁹

Dieses deckt sich außerdem mit der Rechtsprechung zu § 19 GWB. Die Berechnung nach der Menge ist dann geboten, wenn keine großen Preisunterschiede bestehen, so dass Mengen- und Wertanteil nicht weit auseinanderfallen. Die Berechnung nach den Umsatzerlösen ist vor allem dann notwendig, wenn in dem relevanten Markt gleichartige Erzeugnisse mit sehr unterschiedlichen Abmessungen, gleichartige Waren unterschiedlicher Qualität oder unterschiedlicher Nutzungsdauer einbezogen werden. Hier muss die Berechnung auf Umsatzbasis den Fehler ausgleichen, der durch eine Gleichsetzung von Waren mit erheblich unterschiedlichem Wert entstehen würde.¹²⁰ Diese Rechtsprechung ist ohne weiteres auf die Anwendung des europäischen Kartellrechts übertragbar, da die der Rechtsprechung zu Grunde liegende ökonomische Rationalität in beiden Fällen gilt.

10.1.1. Endnutzermarkt: Methodik der Marktanteilsberechnung

Die von den Unternehmen für die Jahre 2009 bis 2012 getätigten Angaben sind auf ihre Plausibilität hin geprüft und – soweit erforderlich – in der Regel nach Rücksprache mit dem jeweiligen Unternehmen zum Teil modifiziert und dann entsprechend in der Auswertung berücksichtigt worden. Die der Auswertung zu entnehmenden Angaben stellen die tatsächlich errechneten Marktanteile für die jeweiligen Jahre dar. Für das Jahr 2012 wurden nur Umsätze bis zum 30.09.2012 erhoben. Eine besondere Berücksichtigung ggf. abweichender Geschäftsjahre war nicht notwendig, da die Daten im Zeitablauf weitestgehend stabil geblieben sind und sich somit keine Auswirkungen auf die Ergebnisse ergeben.

¹¹⁶ Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75.

¹¹⁷ Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75 m. w. N. Diese Rechtsprechung wird in der Literatur zum Teil kritisiert; vgl. beispielsweise, Korah, EC Competition Law and Practice, 1997, S. 91 unter Verweis auf den britischen Fall „Cigarette Filter Rods“. Die Europäische Entscheidungspraxis scheint diese Kritik an der herausragenden Rolle von Marktanteilen bereits zu berücksichtigen. So heißt es etwa in Fußnote 78 der Leitlinien: „Große Marktanteile sind jedoch nur dann als genauer Gradmesser für Marktmacht anzusehen, wenn die Konkurrenten ihre Produktion oder ihre Leistungen nicht in ausreichendem Umfang erhöhen könnten, um den durch die Preiserhöhung des Konkurrenten bedingten Nachfrageumschwung zu decken.“

¹¹⁸ EuGH-Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, *Hoffmann-La Roche ./. Kommission*, Slg. 1979, S. 461 Rn. 41.

¹¹⁹ Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 76.

¹²⁰ Vgl. Langen/Bunte, a. a. O., Art 19 GWB Rn. 69-70.

Das Auskunftersuchen hat mindestens 95 Prozent der auf dem Markt tätigen Unternehmen erfasst. Dennoch wird insbesondere zu Gunsten des marktmächtigen Unternehmens eine Schätzung von fünf Prozentpunkten vorgenommen, durch die sichergestellt ist, dass alle auf dem Markt tätigen Unternehmen erfasst sind. Somit wird unterstellt, dass die bisher errechneten bzw. erhobenen Marktvolumina insgesamt nur jeweils 95 Prozent des tatsächlichen anzunehmenden Gesamtmarktvolumens betragen.

Die Berechnung erfolgt hier beispielhaft für die Absatzzahlen für das Jahr 2012. Aus den vorliegenden Angaben ergibt sich ein Gesamtabsatz in Höhe von 1.689 UKW-Sendeanlagen. Aufgrund der oben dargestellten Ausführungen wird davon ausgegangen, dass vom Gesamtmarktvolumen fünf Prozentpunkte nicht bekannt sind. Dementsprechend erfolgt die Berechnung des Gesamtmarktvolumens wie folgt: Die 1.689 Sendeanlagen stellen 95 Prozent des Gesamtmarktvolumens dar. Um 100 % des Gesamtmarktvolumens zu erhalten, müssen zunächst die fehlenden Prozentpunkte berechnet werden. Dies geschieht folgendermaßen: Um ein Prozent des Gesamtmarktvolumens zu erhalten, wird 1.689 durch 95 dividiert. Es ergibt sich eine Zahl von rund 18 UKW-Sendeanlagen, die ein Prozent darstellt. Fünf Prozent sind demnach (rundungsbedingt) 89 UKW-Sendeanlagen. Das Gesamtmarktvolumen entspricht demnach 1.689 UKW-Sendeanlagen plus 89, also insgesamt 1.778 UKW-Sendeanlagen.¹²¹

Die somit der Marktanteilsberechnung zugrunde gelegten Gesamtabsätze und Gesamtumsätze sind zu Beginn der nächsten beiden Abschnitte aufgeführt.

10.1.2. Endnutzermarkt: Marktanteile gemessen an den Absatzmengen

Einschließlich der Sicherheitsschätzung von fünf Prozentpunkten ergibt sich ein Gesamtmarktvolumen gemessen an den Absätzen, das in den Jahren 2009 bis 2012 relativ stabil zwischen 1.750 und 1.780 UKW-Sendeanlagen lag.

[B.u.G.]

Abbildung 7 - Außenabsatzmengen UKW-Hörfunkübertragung

Die Entwicklung der Außenabsatzmengen unterstützt die Einschätzung, dass es sich bei dem vorliegenden Markt um einen weitestgehend gesättigten Markt handelt. [B.u.G.], was als Indikator für einen mangelnden Wettbewerb gewertet werden kann, da es offensichtlich im Zeitablauf nicht zu signifikanten Anbieterwechseln gekommen ist. Zudem ist die Menge der von der MEDIA BROADCAST GmbH abgesetzten UKW-Sendeanlagen [B.u.G.] insgesamt auf einen Rückgang der Verträge mit Nachfragern.

[B.u.G.]

Abbildung 8 - Marktanteile bezogen auf die Außenabsatzmengen

Die Analyse der Marktanteile der *MEDIA BROADCAST GmbH* zeigt (selbst nach Einbezug der Sicherheitsschätzung von fünf Prozentpunkten), dass der Markt von diesem Unternehmen nach wie vor faktisch beherrscht wird. [B.u.G.] Zudem beinhalten die hier dargestellten Gesamtmarktvolumina und Marktanteile auch Übertragungsleistungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, die diese nicht im Rahmen des Wettbewerbs privaten Nachfragern an-

¹²¹ Abweichungen sind rundungsbedingt.

geboten haben, sondern im Rahmen der „Amtshilfe“ dem ebenfalls öffentlich-rechtlichen Deutschlandradio zur Verfügung gestellt haben.

Insgesamt konnte keiner der anderen privaten Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern signifikante Marktanteile erreichen. **[B.u.G.]**

10.1.3. Endnutzermarkt: Marktanteile gemessen an den Umsatzerlösen

Bei der Analyse der Marktanteile gemessen an den Umsatzerlösen ergeben sich keine Abweichenden Ergebnisse. Das Gesamtmarktvolumen im Jahr 2011 betrug rund 67 Millionen Euro.

[B.u.G.]

Abbildung 9 - Außenumsatzerlöse UKW-Hörfunkübertragung¹²²

[B.u.G.]

[B.u.G.]

Abbildung 10 - Marktanteile bezogen auf die Außenumsatzerlöse

Auffällig ist dabei erneut, dass es sich bei denjenigen Anbietern, die Marktanteile über einem Prozent erreichen konnten, nicht um tatsächliche Marktteilnehmer handelt, sondern vielmehr um öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, die dem Deutschlandradio im Rahmen der „Amtshilfe“ Übertragungsleistungen zur Verfügung gestellt haben. Von den alternativen privaten Anbietern konnte keines signifikante Marktanteile gewinnen.¹²³

10.1.4. Vorleistungsmarkt: Marktanteile

Zu den Marktanteilen im Bereich des (fiktiven) Vorleistungsmarktes für die UKW-Antennen(mit)benutzung wurden im Rahmen des Auskunftersuchens keine Daten von den Unternehmen erhoben. Jedoch wurden im Laufe des Verfahrens nachträglich die für die Betrachtung notwendigen Zahlen von der *MEDIA BROADCAST GmbH*, den (potenziellen) Wettbewerbern und den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eingeholt.

Dabei hat sich gezeigt, dass (potenzielle) Wettbewerber der *MEDIA BROADCAST GmbH* nur in sehr wenigen Einzelfällen über eigene Infrastruktur verfügen, über die eine UKW-Antennen(mit)benutzung angeboten werden könnte. Dies deckt sich unmittelbar mit den Angaben zu den Marktanteilen in den beiden vorangegangenen Abschnitten. Da die Wettbewerber bisher nicht in signifikantem Maße auf dem Endnutzermarkt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale tätig waren, haben sie auch nicht die entsprechende Infrastruktur errichtet, mit deren Hilfe ein UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukt realisiert werden könnte.

¹²² **[B.u.G.]**

¹²³ Teilweise wurden von den privaten Anbietern jedoch keine Umsatzerlöse angegeben. Dies wurde damit begründet, dass man derzeit keinen Gewinn mit dem Angebot dieser Leistungen erziele.

Anders stellt sich die Situation für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dar. Diese verfügen zumindest in den westlichen Bundesländern über eigene Infrastruktur, mit deren Hilfe auch eine UKW-Antennen(mit)benutzung angeboten werden könnte. Dennoch ergibt sich aus Sicht der Bundesnetzagentur nach Prüfung kein signifikanter Marktanteil für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Dies liegt insbesondere an ihrem gesetzlichen Auftrag. Dieser sieht vor, dass die Rundfunkanstalten für die Ausstrahlung ihrer Programme Sorge tragen sollen. In den westlichen Bundesländern wurde dazu in großem Umfang Infrastruktur, sowohl in Form von Standorten als auch in Sendertechnik, aufgebaut. Diese wird auch nach wie vor – allerdings in der Regel nur zur Eigenversorgung – betrieben. Jedoch ist, bedingt durch eben diesen gesetzlichen Auftrag, der ein Angebot von Vor- oder Endnutzerleistungen gegenüber Dritten nicht beinhaltet, keine zusätzliche Kapazität geschaffen worden, die Dritten zur Verfügung gestellt werden kann. Vielmehr wurden Standorte und Sendertechnik so geplant, dass sie lediglich für die Ausstrahlung der eigenen Inhalte ausreichend waren. Lediglich in einigen wenigen Fällen hat sich die Möglichkeit einer Mitbenutzung von UKW-Antennen ergeben. **[B.u.G.]**

Ein flächendeckendes Angebot von UKW-Antennen(mit)benutzung ist demnach nicht möglich. Zwar sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nach eigenen Angaben grundsätzlich bereit, eine UKW-Antennen(mit)benutzung zu ermöglichen, jedoch könne dies nur auf Anfrage und nach Kapazitätsprüfung – wenn überhaupt – für einige wenige Antennenstandorte erfolgen (vgl. vorheriger Abschnitt) bzw. ist bereits erfolgt. Diesbezüglich zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zur *MEDIA BROADCAST GmbH*. Da über deren Infrastruktur bereits nahezu alle derzeit ausgestrahlten privaten Hörfunkprogramme gesendet werden, sind Kapazitätsprobleme bei der Antennen(mit)benutzung in der Regel nicht gegeben. Vielmehr ist davon auszugehen, dass jeder Anbieterwechsel entsprechende freie Kapazitäten auf der Antenne der *MEDIA BROADCAST GmbH* schaffen würde, die im Rahmen eines UKW-Antennen(mit)benutzungsproduktes von dem neuen Sendernetzbetreiber genutzt werden könnten, wenn dieser keinen Standortwechsel durchführen oder eigene Infrastruktur aufbauen kann.

Weiterhin haben die Ermittlungen gezeigt, dass gerade in den Bundesländern des Beitrittsgebietes keine eigene Infrastruktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten existiert. Vielmehr wurde die Ausstrahlung der Frequenzen bereits mit der *MEDIA BROADCAST GmbH* realisiert.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH*, bedingt durch ihre starke Stellung auf dem Endnutzermarkt, auch signifikante Marktanteile auf dem (*noch fiktiven*) Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung erreichen wird, sobald sie in diesen Markt eintritt. So könnte sie nahezu flächendeckend ein solches Produkt anbieten und dabei grundsätzlich an den Standorten, die bereits auch jetzt für die Ausstrahlung der privaten Hörfunkprogramme genutzt werden und daher für die Wettbewerber besonders interessant sein dürften.

10.1.5. Ergebnis

Es zeigt sich, dass die *MEDIA BROADCAST GmbH* im Endnutzerbereich im Betrachtungszeitraum über einen konstant hohen Marktanteil – sowohl gemessen in Außenumsätzen als auch Außenabsätzen – **[B.u.G.]** verfügt. Dieser relative Marktanteil zeigt, dass *MEDIA BROADCAST GmbH* noch über eine sehr bedeutende Marktstellung verfügt. Der Restmarkt ist nach wie vor stark zersplittert. Bisher konnte keiner der alternativen privaten Anbieter einen signifikant hohen Marktanteil erreichen, so dass auch aus diesen Indikatoren bisher kein Hinweis auf wirksamen Wettbewerb abgeleitet werden kann.

Sowohl die absolute Höhe der Marktanteile als auch die relativen Marktanteile im Betrachtungszeitraum sprechen bereits für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht auf dem

Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern. Diese **[B.u.G.]** sind Ausdruck einer Marktstellung, die weder von (potenziellen) Wettbewerbern noch von der Lieferanten- oder Nachfragerseite gefährdet ist. Nichtsdestotrotz sind die übrigen Kriterien der Leitlinien dahingehend zu untersuchen, ob diese möglicherweise gegen das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht sprechen.

Auch auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung sprechen die Marktanteile für eine beträchtliche Marktmacht der *MEDIA BROADCAST GmbH*. Die bisher festgestellte herausragende Stellung auf dem Endnutzermarkt führt dazu, dass das Unternehmen bereits jetzt über eigene Infrastruktur an nahezu allen den Standorten verfügt, an denen derzeit die Rundfunkprogramme privater Veranstalter ausgestrahlt werden. Demgegenüber verfügen alternative Anbieter nur über sehr wenige eigene Standorte. Die öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten verfügen zwar auch über eigene Infrastruktur, jedoch ist diese, bedingt durch ihren gesetzlichen Auftrag, so geplant worden, dass sie in der Regel den eigenen Anforderungen genügt. Ein flächendeckendes Angebot der UKW-Antennen(mit)benutzung ist demnach nicht vorhanden und auch nicht vorgesehen und könnte nur im Einzelfall mit Hilfe von Restkapazitäten realisiert werden bzw. ist bereits realisiert worden. Ein signifikanter Marktanteil der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für den hier relevanten Betrachtungszeitraum kann hieraus allerdings nicht abgeleitet werden.

10.2. Marktzutrittsschranken

Umfangreichere Ausführungen zum Vorliegen beträchtlicher, anhaltender rechtlicher und strukturell bedingter Marktzutrittsschranken sowohl auf dem Vorleistungsmarkt für die UKW-Antennen(mit)benutzung als auch auf dem Endnutzermarkt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale finden sich in Abschnitt 9.1.

Endnutzermarkt:

Der Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale zeichnet sich durch beträchtliche Marktzutrittsschranken aus. Bedeutende (potenzielle) Nachfrager nach analogen terrestrischen Übertragungsleistungen, nämlich die Landesrundfunkanstalten in den alten Bundesländern, erstellen die Leistungen in eigener Regie. Die restlichen Inhaltenanbieter sind hingegen zu einem Gutteil an die *MEDIA BROADCAST GmbH* gebunden. Wie bereits in Kapitel 9.1 ausgeführt, führen sowohl die langen Vertragslaufzeiten und die dadurch geringe Verfügbarkeit von Frequenzen, aber auch technische und organisatorische Probleme beim Aufbau der notwendigen Senderinfrastruktur zu beträchtlichen, anhaltenden strukturellen oder rechtlich bedingten Marktzutrittsschranken. **[B.u.G.]** Hinzu kommen die bereits ausführlich dargestellten Probleme im Rahmen der Frequenz(neu)koordinierung bei Standortverlagerung sowie die generellen Überlegungen bezüglich Investitionen in eine auslaufende Technologie. Insgesamt sprechen die dargelegten Überlegungen auch weiterhin für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht der *MEDIA BROADCAST GmbH*. Die Bundesnetzagentur geht nicht davon aus, dass potenzielle Anbieter der Endnutzerleistung in der Lage sein werden, noch in dem für diese Analyse relevanten Zeitraum in signifikantem Maße Marktanteile zu gewinnen.

Eine Vorleistungsregulierung des Marktes für die UKW-Antennen(mit)benutzung wäre zwar in der Lage die Marktzutrittsschranken zu senken, jedoch bezweifelt die Bundesnetzagentur derzeit, ob diese Maßnahme ausreichend sein wird, um die Marktzutrittsschranken vollständig zu beseitigen. Grundsätzlich ist nicht zu erwarten, dass eine solche Maßnahme noch vor dem 01.01.2016 greifen wird. Jedoch auch danach kann nicht angenommen werden, dass

alternative Anbieter in ausreichendem Maße eigene Infrastruktur aufbauen können werden, um noch im Geltungszeitraum dieser Marktanalyse bzw. der Regulierungsverfügung eine signifikante Änderung der Wettbewerbsbedingungen und Machtverhältnisse auf dem Endnutzermarkt zu erreichen. Sollten der Bundesnetzagentur jedoch Tatsachen bekannt werden, die für eine Änderung der Marktgegebenheiten sprechen, wird die Analyse gem. § 14 Abs. 1 TKG noch einmal überprüft werden.

Vorleistungsmarkt:

Auch der (fiktive) Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung ist durch Marktzutrittsschranken geprägt. So ist durch die bisherige Situation auf dem Endnutzermarkt die *MEDIA BROADCAST GmbH* der einzige Anbieter dieser Leistung, der die Nachfrage der Wettbewerber in dem für diese Festlegung relevanten Zeitraum vollumfänglich befriedigen kann. Die Infrastruktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wurde nur im Hinblick auf die Ausstrahlung der eigenen Programme errichtet und wird bereits aus Kapazitätsgründen kein für die Wettbewerber ausreichendes Angebot von Antennen(mit)benutzung in signifikantem Umfang ermöglichen. Zudem entsprechen die Erweiterung der Kapazitäten und deren aktives Angebot am Markt nicht dem gesetzlichen Auftrag der Rundfunkanstalten. Alternative Wettbewerber waren bisher kaum am Markt vertreten, so dass sie derzeit nicht über genügend eigene Infrastruktur verfügen, um entsprechende Vorleistungsprodukte zu vermarkten. Zudem ist nicht zu erwarten, dass im Geltungszeitraum dieser Festlegung von Dritten umfangreiche, eigene Infrastruktur installiert werden kann, dass dadurch die starke Position der *MEDIA BROADCAST GmbH* verhindert werden kann.

Somit ist, wie bereits in Abschnitt 9.1 ausgeführt, vom Vorliegen beträchtlicher Marktzutrittsschranken auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung auszugehen.

10.3. Tatsächlicher und potenzieller Wettbewerb

Endnutzermarkt:

Wie bereits dargestellt, ist nicht davon auszugehen, dass auf dem vorliegenden Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerb herrscht. Wie in Abschnitt 10.1 dargelegt verfügt die *MEDIA BROADCAST GmbH [B.u.G.]*, die bereits deutlich gegen einen tatsächlichen Wettbewerb sprechen. Ein potenzieller Wettbewerb könnte hingegen dann vorliegen, wenn alternative Anbieter kurzfristig in den Markt eintreten könnten und bereits diese Möglichkeit eine disziplinierende Wirkung auf das marktmächtige Unternehmen hätte. Die in Abschnitt 9.1 dargestellten Schwierigkeiten beim Eintritt in den Markt sprechen jedoch gegen die Möglichkeit eines kurzfristigen Angebotes durch alternative Anbieter. Die Tatsache, dass verschiedene Unternehmen bereits seit mehreren Jahren versuchen, in den Markt einzutreten, dabei jedoch nur geringen Erfolg haben, unterstützt diese Ansicht. Gerade auch die dargestellten technischen Schwierigkeiten könnten Inhalteanbieter davon abschrecken, selbst als Sendernetzbetreiber aufzutreten. Auch die Neuregelung des TKG kann diesbezüglich keine Abhilfe schaffen, solange weiterhin Probleme bei der Errichtung eigener Infrastruktur auftreten.

Die denkbare Einführung einer Regulierung in dem Vorleistungsmarkt für die UKW-Antennen(mit)benutzung wird zwar, wie in Abschnitt 9.1 ausgeführt, die Marktzutrittsschranken senken, jedoch wird dieser Effekt voraussichtlich zumindest im Geltungszeitraum dieser Analyse nicht stark genug sein, um (potenziellen) Wettbewerbern einen Markteintritt in signifikantem Umfang zu ermöglichen.

Insgesamt spricht dieses Kriterium daher ebenfalls für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht der *MEDIA BROADCAST GmbH*.

Vorleistungsmarkt:

Auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung ist nicht mit tatsächlichem oder potenziellem Wettbewerb zu rechnen. Dies liegt vor allem daran, dass potenzielle Wettbewerber im Geltungszeitraum dieser Festlegung voraussichtlich nicht genug eigene Infrastruktur errichten können werden, um selbst in signifikantem Maße UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukte anbieten zu können. Auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten werden, bedingt durch ihren gesetzlichen Auftrag, nicht als aktive Anbieter dieser Leistung in diesem Markt tätig sein. Hinzu kommt, dass alle (potenziellen) Wettbewerber eine nicht unerhebliche Vorlaufzeit benötigen werden, um Verträge abzuschließen und um eigene Infrastruktur zu errichten. Bereits aus diesem Grund ist im Geltungszeitraum dieser Analyse nicht damit zu rechnen, dass (potenzielle) Wettbewerber signifikanten Druck auf das etablierte Unternehmen ausüben werden. Weitere Ausführungen finden sich im Abschnitt 9.1.

10.4. Fehlende oder geringe ausgleichende Nachfragemacht

Hierbei handelt es sich nicht um eine Nachfragemacht im eigentlichen Sinn, bei dem ein einzelner Nachfrager so hohe Nachfragemarktanteile auf sich vereint, dass es selbst einem marktanteilsstarken Anbieter nicht mehr möglich ist, gegenüber diesem Nachfrager Marktmacht auszuüben, insbesondere dann, wenn dieser die Möglichkeit hat, strategisch einzukaufen.

Allerdings können die Endnutzer insgesamt eine gewisse Nachfragemacht haben, sofern sie nicht auf einen Anbieter angewiesen sind, sondern den Anbieter ggf. ohne Probleme wechseln können. Der Ausübung von Marktmacht, die z. B. in überhöhten Preisen ihren Niederschlag finden kann, können sie dadurch begegnen, dass sie – ganz oder zeitweilig – zu anderen Anbietern wechseln. Wird dieses Angebot wahrgenommen, verliert das marktanteilsstarke Unternehmen Marktanteile und wird entsprechend reagieren müssen. Anders als Unternehmen mit hohen Nachfragemarktanteilen, bei denen ein einzelnes Unternehmen durch Ausüben seiner Nachfragemacht ggf. sogar den Preis mitbestimmen kann, hat der einzelne Endnutzer als Preisnehmer i. d. R. gerade nicht die Möglichkeit, den Preis selbst zu beeinflussen.

Endnutzermarkt:

Auf dem Markt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale besteht auch keine gegengewichtige Nachfragemacht. Die Nachfragerseite ist zersplittert und weist eine Vielzahl von Inhaltenanbietern kleinerer und mittlerer Größe auf.¹²⁴ Durch die Neuordnung des Frequenzvergabeverfahrens im Rahmen der TKG-Novelle 2012 wurde den Inhaltenanbietern zwar die Möglichkeit eröffnet, den Sendernetzbetreiber selbst zu wählen. Das weitestgehende Fehlen alternativer Anbieter und konkurrenzfähiger Angebote führt jedoch faktisch dazu, dass ein Großteil der Nachfrager auch weiterhin auf Leistungen der *MEDIA BROADCAST GmbH* zurückgreifen wird oder muss. Derzeit muss davon ausgegangen werden, dass ein Anbieterwechsel für den Nachfrager mit erheblicher Unsicherheit und ggf. erhöhten Transaktionskosten verbunden ist.

¹²⁴ Vgl. dazu Abschnitt 2.3 – Die Entwicklung der deutschen Rundfunklandschaft.

Eine ausgleichende Nachfragemacht besteht somit nicht, da die Möglichkeit eines Anbieterwechsels, und somit der Disziplinierung des marktbeherrschenden Unternehmens durch Abwanderung, nicht besteht bzw. nicht ausreichend attraktiv ist.

Diese Ansicht wird auch durch die Aussagen von Nachfragern und (potenziellen) Anbietern unterstützt. So wurde vielfach vorgetragen, dass man zwar an einem Anbieterwechsel interessiert sei, konkrete Vertragsabschlüsse in signifikantem Umfang wurden bisher jedoch noch nicht bekannt gegeben. Als Gründe hierfür wurden die bereits dargestellten Schwierigkeiten und Risiken genannt. Diesbezüglich muss auch berücksichtigt werden, dass (potenzielle) Anbieter eine Vorlaufzeit benötigen, um eigene Infrastruktur zu errichten. Selbst bei einem Vertragsabschluss wird daher der Anbieterwechsel nicht sofort möglich sein. Zudem werden neu in den Markt eingetretene Unternehmen nicht sofort eine große Zahl von Nachfragern versorgen können, da hierfür eine umfangreiche Infrastruktur notwendig wäre. Eine disziplinierende Wirkung der Nachfrager auf das marktbeherrschende Unternehmen wird daher bereits ganz grundsätzlich nicht vor dem Jahr 2016 möglich sein und auch danach erheblichen Restriktionen unterliegen.

Eine mögliche Regulierung des Vorleistungsmarktes für die UKW-Antennen(mit)benutzung kann die Wettbewerbssituation zwar langfristig verbessern. Dies wird jedoch nach Ansicht der Bundesnetzagentur in dem für diese Analyse relevanten Zeitraum nicht ausreichen, um hinreichend ausgleichende Nachfragemacht zur Disziplinierung des marktbeherrschenden Unternehmens zu ermöglichen.

Vorleistungsmarkt:

Auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung besteht ebenfalls keine entgegengerichtete Nachfragemacht. Dies liegt vor allem daran, dass die Nachfrager dieser Vorleistung (wie bereits ausgeführt) nur auf wenige Alternativen zurückgreifen können. So sind geeignete Standorte für die Errichtung eigener Infrastruktur vielfach nicht verfügbar. Zudem sind Standortwechsel mit Kosten, Zeitaufwand und Risiken verbunden, die das Angebot der Wettbewerber für die Nachfrager unattraktiv machen können. Sendernetzbetreiber, die einem Endnutzer ein Angebot unterbreiten wollen, müssen dafür alle diejenigen Standorte abdecken können, die der Programmveranstalter nachfragt. Sie werden daher vielfach auf die Produkte zur UKW-Antennen(mit)benutzung angewiesen sein, so dass keine Ausweichmöglichkeiten und damit auch keine entgegen gerichtete Nachfragemacht besteht.

Zudem ist die Zersplitterung der Nachfrage auf dem Endnutzermarkt auch auf dem Vorleistungsmarkt zu beobachten. So sind bisher keine potenziellen Wettbewerber der *MEDIA BROADCAST GmbH*, die in signifikantem Maße Vorleistungsprodukte nachfragen könnten und dadurch Preisdruck ausüben könnten, vorhanden. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass potenzielle Wettbewerber erst in den Markt eintreten werden und schrittweise Marktanteile erreichen können werden. Zudem können Inhaltenanbieter auch selbst als Frequenzzuteilungsnehmer auftreten, wodurch die Nachfrageseite weiter zersplittert würde.

10.5. Kontrolle über nicht leicht zu duplizierende Infrastruktur

Diesbezüglich wird erneut auf die Ausführungen in Abschnitt 9.1 verwiesen. So ist derzeit davon auszugehen, dass die Infrastruktur der *MEDIA BROADCAST GmbH* wesentliche Vorteile für das Unternehmen bietet und alternative Anbieter derzeit keine Möglichkeit haben, eine vergleichbare eigene Infrastruktur aufzubauen. Dies liegt vor allem auch daran, dass die analoge UKW-Hörfunkübertragung zwar noch kurz- und mittelfristig der wichtigste Übertragungsweg sein wird, langfristig jedoch durch die digitale Hörfunkübertragung sowie andere Übertragungswege (Kabel, Webradio) ersetzt werden wird. Bereits aus diesem Grund kön-

nen umfangreiche Investitionen in die Infrastruktur das Risiko beinhalten, dass sich die Investitionen nicht amortisieren werden.

Zudem sind beide Märkte grundsätzlich durch wirtschaftliche, aber auch durch Kapazitätsprobleme gekennzeichnet. So ist der Aufbau eigener Infrastruktur nicht in jedem Fall möglich, z. B. dann nicht, wenn keine geeigneten Standorte verfügbar sind. Außerdem führen jeder Aufbau eigener Infrastruktur, jedes Verfahren zur Frequenz(neu)koordinierung und jeder Aufbau neuer Standorte zu Kosten, die einen potenziellen Wettbewerber gegenüber der *MEDIA BROADCAST GmbH* mit ihrer bereits seit Jahren bestehenden und vielfach bereits abgedeckten Infrastruktur benachteiligen. Somit ist eher davon auszugehen, dass Investitionen in die Infrastruktur – wenn überhaupt – nur schrittweise und bedarfsgerecht erfolgen werden. Das Entstehen paralleler Infrastrukturen in signifikanter Größe ist jedoch aus den vorgenannten Gründen nicht zu erwarten.

Aus diesem Grund wird dieses Kriterium ebenfalls als Indikator für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht gewertet.

10.6. Weitere Kriterien

Im vorliegenden Zusammenhang sind die sonstigen in den Leitlinien erwähnten Kriterien ohne weiteren Belang. Es liegen gegenwärtig keine Anhaltspunkte dafür vor, dass vertikale Integration, der leichte oder privilegierte Zugang zu Kapitalmärkten bzw. die finanziellen Ressourcen, die Gesamtgröße des Unternehmens, technologische Vorteile oder Überlegenheit oder Kostenersparnisse aufgrund von Größen- oder Verbundvorteilen und schließlich die Produktdifferenzierung über die bereits genannten Gesichtspunkte hinaus von maßgeblicher Bedeutung für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer beträchtlichen Marktmacht der *MEDIA BROADCAST GmbH* auf den hier untersuchten Märkten sein könnten.

10.7. Gesamtschau und Ergebnis

Endnutzermarkt:

Die Gesamtschau zeigt, dass auf dem Markt für die „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern“ kein wirksamer Wettbewerb im Sinne von § 11 Absatz 1 Satz 1 TKG herrscht. Insbesondere muss davon ausgegangen werden, dass erhebliche Marktzutrittsschranken existieren, die potenzielle Wettbewerber an einem Markteintritt oder an einer Verstärkung ihrer Aktivitäten hindern. Aufgrund ihres vorhandenen, nahezu deutschlandweiten Sendernetzes und der bestehenden Rahmenverträge mit der Deutsche Funkturm GmbH verfügt die *MEDIA BROADCAST GmbH* über wesentliche Vorteile gegenüber den Wettbewerbern. Diese können auch nicht ohne weiteres durch die Neuregelung des Frequenzvergabeverfahrens im TKG abgeschafft werden. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* verfügt daher auch zukünftig auf diesem Markt über eine beträchtliche Marktmacht. Sie nimmt eine der Beherrschung gleichkommende Stellung ein, das heißt eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihr gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endnutzern zu verhalten.

Vorleistungsmarkt:

Die Gesamtschau zeigt, dass auf dem Markt für die „UKW-Antennen(mit)benutzung“ kein wirksamer Wettbewerb im Sinne von § 11 Absatz 1 Satz 1 TKG herrscht. Durch ihre bestehende Infrastruktur wird die *MEDIA BROADCAST GmbH* der nahezu einzige Anbieter dieser Vorleistungsprodukte sein und die Möglichkeit haben, nahezu flächendeckend ein Angebot

zu unterbreiten. Weder die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten noch (potenzielle) Wettbewerber werden ein vergleichbares Angebot unterbreiten können. Zudem strahlt die *MEDIA BROADCAST GmbH* bereits derzeit nahezu alle privaten UKW-Hörfunkprogramme aus, so dass sie automatisch auch an alle den Standorten vertreten ist, die auch zukünftig für die Nachfrager der Endnutzerleistung und damit auch die Nachfrager der Vorleistung von besonderer Bedeutung sein werden. Eine signifikante Änderung der Infrastrukturausstattung alternativer Anbieter ist zumindest im Geltungszeitraum dieser Festlegung nicht zu erwarten. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* verfügt daher auf diesem noch fiktiven Markt über eine beträchtliche Marktmacht. Sie nimmt eine der Beherrschung gleichkommende Stellung ein, das heißt eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihr gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endnutzern zu verhalten.

11. Nennung der Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

Das Unternehmen

MEDIA BROADCAST GmbH, Erna-Scheffler-Straße 1, 51103 Köln

und die mit ihm verbundenen Unternehmen (§ 3 Nr. 29 TKG) verfügen auf den nachfolgend genannten und den Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 TKG genügenden Märkten im Sinne des § 11 TKG über beträchtliche Marktmacht:

- Nationaler Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern.
- Nationaler Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung.

Bonn, den

Franke
(Beisitzer)

Homann
(Vorsitzender)

Dr. Eschweiler
(Beisitzer und
Berichterstatter)

BK 1-12/004

Anhänge

Anhang 1: Übersicht der Ergebnisse der Auswertung

Anhang 2: Stellungnahmen interessierter Parteien

Anhang 3: Einvernehmensschreiben des Bundeskartellamtes