

**Entwurf**  
**der Festlegung der Präsidentenkammer**  
**der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,**  
**Telekommunikation, Post und Eisenbahnen**

Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung

Markt Nr. 18 der Empfehlung 2003  
(nicht in der Märkte-Empfehlung 2014 enthalten)

**geschwärzte Fassung**  
**(enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse)**

## 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-Empfehlungen von 2007 und 2014.....	4
2.2.	Bisherige Festlegungen.....	8
2.3.	Entwicklung der deutschen Rundfunklandschaft .....	9
2.3.1.	Allgemeine Entwicklung der Rundfunklandschaft .....	9
2.3.2.	Entwicklung des Übertragungsmediums Terrestrisch.....	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
2.8.	Neue Entwicklungen auf dem UKW-Antennenmarkt.....	17
3.	Gang der Ermittlungen .....	19
4.	Vorbringen der Marktteilnehmer .....	20
4.1.	Anbieterbefragung.....	20
4.1.1.	Angebotsumstellungsflexibilität .....	20
4.1.2.	Sonstige Aspekte bei der Prüfung der Marktabgrenzung.....	21
4.1.3.	Eigenrealisierung .....	22
4.1.4.	Marktzutrittsmöglichkeit.....	22
4.1.5.	Nachfragerbindung.....	23
4.1.6.	Behinderungsstrategien .....	23
4.1.7.	Wettbewerbsverhältnisse .....	23
4.1.8.	Entgegengerichtete Nachfragemacht .....	24
4.1.9.	Sonstige Aspekte bei der Bestimmung beträchtlicher Marktmacht .....	25
4.1.10.	Wettbewerbsbehinderung (Regulierungsbedürftigkeit).....	25
4.1.11.	Förderung des Wettbewerbs durch Beachtung der Ziele und Grundsätze des § 2 TKG 26	
4.2.	Nachfragerbefragung .....	26
4.2.1.	Austauschbarkeit aus Nachfragersicht .....	26
4.2.2.	Sonstige Aspekte bei der Prüfung der Marktabgrenzung.....	27
4.2.3.	Geographische Marktabgrenzung .....	27
4.2.4.	Preise.....	28
4.2.5.	Nachfragerbindung.....	28
4.2.6.	Kosten für sonstige Leistungen .....	28
4.2.7.	Behinderungsstrategien .....	29
4.2.8.	Wettbewerbsverhältnisse .....	29
4.2.9.	Entgegengerichtete Nachfragemacht .....	30
4.2.10.	Sonstige Aspekte bei der Bestimmung beträchtlicher Marktmacht.....	30
4.2.11.	Wettbewerbsbehinderung (Regulierungsbedürftigkeit).....	31
4.2.12.	Förderung des Wettbewerbs durch Beachtung der Ziele und Grundsätze des § 2 TKG 32	
5.	Nationale Konsultation.....	33
6.	Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG .....	34
7.	Europäisches Konsolidierungsverfahren .....	35
8.	Marktabgrenzung .....	36
8.1.	Sachliche Marktabgrenzung .....	37
8.1.1.	Sachliche und räumliche Marktabgrenzung auf der Vorleistungsebene.....	37
8.1.2.	Ergebnis.....	47
8.2.	Ziele und Grundsätze der Regulierung.....	47
8.2.1.	Nutzerinteressen sowie chancengleicher Wettbewerb (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 TKG).....	47
8.2.2.	Förderung des Binnenmarktes (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG) .....	48

8.2.3.	Regionalisierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 5 TKG) .....	48
8.2.4.	§ 2 Abs. 2 Nr. 5 und 6 TKG .....	48
8.2.5.	Effiziente und störungsfreie Frequenznutzung § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG .....	49
8.2.6.	§ 2 Abs. 2 Nr. 8 und 9 TKG .....	49
8.2.7.	Vorhersehbarkeit der Regulierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG).....	49
8.2.8.	Keine Diskriminierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG) .....	49
8.2.9.	Schutz des Wettbewerbs (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 TKG).....	49
8.2.10.	§ 2 Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 6 TKG .....	50
8.2.11.	Ergebnis .....	50
8.3.	Gesamtergebnis der Marktabgrenzung .....	50
9.	Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG .....	51
9.1.	Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken.....	53
9.1.1.	Marktzutrittsschranken auf dem Endkunden- und Vorleistungsmarkt .....	54
9.1.1.1.	Endkundenmarkt .....	54
9.1.1.1.1.	Notwendige Infrastruktur für den Senderbetrieb .....	54
9.1.1.1.2.	Eigenrealisierung von Senderstandorten.....	55
9.1.1.1.3.	Eigenrealisierung von Sendeanlagen .....	57
9.1.1.1.4.	Anmietung von Senderstandorten .....	57
9.1.1.1.5.	Auswirkungen des technologischen Wandels.....	58
9.1.1.1.6.	UKW-Antennen(mit)benutzung.....	59
9.1.1.2.	Vorleistungsmarkt – Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung.....	60
9.1.2.	Ergebnis.....	61
9.2.	Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb .....	61
9.2.1.	Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung .....	61
9.2.2.	Ergebnis.....	62
9.3.	Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden.....	62
9.3.1.	Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung .....	63
9.3.1.1.	Aeos Infrastruktur GmbH.....	65
9.3.1.2.	Baum Broadcast GmbH .....	66
9.3.1.3.	Bayerische Medien Technik GmbH .....	67
9.3.1.4.	Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH.....	68
9.3.1.5.	Kio Vermögensverwaltungs GmbH.....	68
9.3.1.6.	Milaco GmbH .....	69
9.3.1.7.	SBW Sendernetzbetrieb Baden Württemberg GmbH .....	69
9.3.2.	Ergebnis.....	70
9.4.	Gesamtergebnis.....	70
10.	Anhänge .....	71
10.1.	Anhang 1: Übersicht der Ergebnisse der Auswertung .....	71
10.2.	Anhang 2: Stellungnahmen der Unternehmen .....	72
10.3.	Anhang 2: Einvernehmensschreiben des Bundeskartellamts.....	73

## **Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1 - Jeweils meistgenutzte Radioempfangsart.....	12
Abbildung 2 - Sendeweg UKW-Module .....	38

## 1. Einleitung

Die vorliegende Untersuchung betrifft den Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung. Der Markt bildet einen Teilbereich des Marktes für Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer. Dieser Markt war ursprünglich in der Empfehlung der Europäischen Kommission (im Folgenden: EU-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 Rahmenrichtlinie<sup>1</sup> 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. Dies gilt nunmehr auch für die mittlerweile dritte überarbeitete Empfehlung der Kommission vom 9. Oktober 2014 (Empfehlung 2014/710/EU), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 295 vom 11. Oktober 2014, S. 79 ff.

Obwohl der Markt Nr. 18 in den überarbeiteten Märkte-Empfehlungen 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 EU-Kommission auf diesen Grundsatz bzw. diese Vorgehensweise in ihrer Arbeitsunterlage („explanatory note“) zur dritten Fassung 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.<sup>2</sup> 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.

<sup>1</sup> 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, RRL).

<sup>2</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SWD(2014) 298, S. 52 f.

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 12.10.2010 erging dazu die entsprechende Regulierungsverfügung<sup>3</sup> 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 Inhalteanbietern“. 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.

Die dritte Festlegung der Präsidentenkammer zum Bereich der „Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendehalten für Endnutzer“ bestätigte die Regulierungsbedürftigkeit des bundesweiten Marktes für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern.

Darüber hinaus wurde aufgrund der zwischenzeitlich geänderten gesetzlichen Rahmenbedingungen durch das Telekommunikationsgesetz 2012 (TKG) auf der Vorleistungsebene erstmalig ein „bundesweiter Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung“ abgegrenzt und als regulierungsbedürftig eingestuft. Eine Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur zu diesem Markt ist am 19.12.2014 gegenüber der MEDIA BROADCAST GmbH ergangen. Bestandteil dieser Regulierungsverfügung war auch die entsprechende Festlegung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur zur Marktdefinition und –analyse, die zusammen mit der Regulierungsverfügung veröffentlicht worden ist.

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. Diese Frist wurde aufgrund neuer Entwicklungen auf dem UKW-Antennenmarkt gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 bis 4 TKG unter Beteiligung der EU-Kommission verlängert. Bei der vorliegenden Untersuchung handelt es sich daher nicht um die Überprüfung der Marktdefinition und Marktanalyse des Marktes „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“ (Teilmarkt des ehemaligen Marktes Nr. 18) im Rahmen dieses Dreijahresturnus. Vielmehr behandelt der vorliegende Konsultationsentwurf der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur ausschließlich den ebenfalls noch der Regulierung unterliegenden Vorleistungsmarkt der Antennen(mit)benutzung.

---

<sup>3</sup> 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 des hier zu untersuchenden Teilmarkts 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.“<sup>4</sup> Hinsichtlich des Marktes Nr. 18 führte die Kommission in der Begründung zur Empfehlung Folgendes aus:<sup>5</sup> „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.<sup>6</sup> Erfasst wurden namentlich die Bereitstellung frei ausgestrahlter Sendungen, Abonnementfernsehen und Pay-TV sowie die Übertragung interaktiver Dienste.<sup>7</sup>

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.<sup>8</sup> Deswegen wurden vom empfohlenen Markt grundsätzlich alle Rundfunk-Übertragungsdienste erfasst, welche nicht unmittelbar vom Endverbraucher nachgefragt und vergütet wurden.

Allerdings wurde aus der Erläuterung zur ehemaligen Empfehlung auch deutlich, dass die EU-Kommission bei der Abgrenzung des Marktes lediglich an terrestrische Sendeanlagen, Kabel- sowie Satellitenverbindungen als zum damaligen Zeitpunkt relevante Übertragungs-

---

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

<sup>5</sup> Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 36 ff.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 37.

<sup>8</sup> Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 37.

systeme gedacht hatte.<sup>9</sup> 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 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-Empfehlungen von 2007 und 2014**

In der Empfehlung von 2007 war der frühere Markt Nr. 18 nicht mehr enthalten. Gleichwohl nahm die EU-Kommission in ihrer Arbeitsunterlage zur Märkte-Empfehlung 2007<sup>10</sup> ausführlich zum Rundfunkmarkt Stellung (Kapitel 4.4: "Markets related to Broadcasting Transmission").<sup>11</sup> Dabei wurde 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 legte die Kommission dar, warum der Rundfunkmarkt nicht mehr regulierungsbedürftig war.

Zunächst stellte 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.<sup>12</sup>

Weiter führte die Kommission in ihrer Arbeitsunterlage 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.<sup>13</sup>

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

---

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

<sup>10</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final.

<sup>11</sup> Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007) 1483 final, S. 47 ff.

<sup>12</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 47.

<sup>13</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 47.



automatisch zurückgehen.<sup>14</sup> Anders sah die Märkte-Empfehlung 2007 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 Sendeeinhalten über Übertragungsnetze für Endnutzer betrifft. Entweder kann ein Unternehmen, das ein Übertragungsnetz besitzt oder 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 führte 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.<sup>15</sup>

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.<sup>16</sup> 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 Sendeeinhalten 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.

---

<sup>14</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 47.

<sup>15</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 48.

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

Hinsichtlich der unterschiedlichen Übertragungswege merkte die Kommission Folgendes an: In vielen Haushalten stünden frei empfangbare terrestrische Rundfunkprogramme zur Verfügung, welche die beliebtesten Programme oder Sender umfassen. Beim Fernsehrundfunk würden frei empfangbare terrestrische Rundfunkprogramme von durchschnittlich ca. 45 % der EU-Haushalte ausgewählt. Angesichts der Rolle der Regulierung – insbesondere der „Must-Carry“ Verpflichtungen<sup>17</sup> – ermögliche dies den Haushalten, adäquate Dienste ohne ein laufendes Abonnement zu empfangen. Dies könne die Preise der über eine jede Plattform bereitgestellten Abonnementdienste begrenzen.<sup>18</sup>

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.<sup>19</sup> Innerhalb der 27 Mitgliedstaaten seien dies insgesamt etwa 60 % der Haushalte. Dieser Anteil wuchs von ursprünglich 41 % innerhalb der damaligen 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 Fernsehrundfunk über die Bezahlplattform-Abonnements Kabelfernsehen oder Satellit. Nach Ansicht der Kommission sei es jedoch unklar, ob sich dieser Trend in Zukunft fortsetzen werde, da sich digitale terrestrische Plattformen und der Fernsehrundfunk 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 hielt die Kommission eine weitere Regulierung des bestehenden Vorleistungsmarktes für Rundfunkdienste nicht mehr für erforderlich.<sup>20</sup> Nach Ansicht der Kommission deuteten viele Stellungnahmen, die während der Konsultation eingegangen waren, 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 zeigten nach Ansicht der Kommission, dass trotz der möglicherweise bestehenden Marktzutrittschranken die Marktdynamik so gestaltet gewesen sei, dass das zweite Kriterium des 3-Kriterien-Tests nicht mehr erfüllt gewesen sein dürfte.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 48.

<sup>19</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 48.

<sup>20</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 49.

<sup>21</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 49.

Weiter prüfte die Kommission, ob potenzielle Marktmachtprobleme entweder durch das Wettbewerbsrecht (das dritte Kriterium) oder, im Einklang mit den Prinzipien eines modifizierten Greenfield-Ansatzes,<sup>22</sup> 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 Fernseh Rundfunk 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 änderte 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 Umlageung der Kosten bei gemeinsamer Nutzung von Einrichtungen oder Grundbesitz enthalten.

Nach Meinung der Kommission hatten sich die nationalen Wettbewerbsbehörden zudem mit bestimmten Zugangsproblemen im Rahmen des Wettbewerbsrechts befasst.<sup>23</sup>

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

1. Das zweite Kriterium des 3-Kriterien-Test, nach dem ein Markt längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendiert, war 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, war nicht mehr erfüllt, da
  - den Netzbetreibern „Must-Carry“ Verpflichtungen gemäß Art. 31 der USD auferlegt werden könnten;

---

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 49.

- die nationalen Wettbewerbsbehörden mit bestimmten Zugangsproblemen im Rahmen des Wettbewerbsrechts bereits Erfahrungen gesammelt hätten.

Die vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend auch im Lichte der aktuellen Märkte-Empfehlung 2014 (2014/710/EU).

## 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.<sup>24</sup> 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,<sup>25</sup> wurde im Satellitenbereich kein Markt abgegrenzt. Von den betrachteten 30 Märkten kamen nur 14 Märkte für eine Regulierung in Betracht, nämlich 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 eingestuften Märkte kein Gegenstand des zweiten Verfahrens. Nur die sieben aufgrund der ersten Untersuchung als regulierungsbedürftig und ohne wirksamen Wettbewerb eingestuften 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 Inhaltenanbietern“. 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)

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 2. Auflage, 2015, § 10 Rn. 38.

in den Gebieten Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen sowie im restlichen Bundesgebiet.

Das dritte Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren hat ergeben, dass der Markt „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“ weiterhin regulierungsbedürftig war. Zudem wurde festgestellt, dass der erstmals abgegrenzte bundesweite Vorleistungsmarkt für die Antennen(mit)benutzung ebenfalls regulierungsbedürftig war.<sup>26</sup> Dementsprechend wurde das beträchtliche Marktmacht ausübende Unternehmen MEDIA BROADCAST GmbH mittels Regulierungsverfügung v. 19.12.2014 (Az.: BK 3b-14/010) der Regulierung für beide Teilmärkte unterworfen.

## **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.<sup>27</sup> 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“<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup> 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 dynami-

---

<sup>26</sup> Festlegung der Präsidentenkammer v. 19.12.2014 (Az.: 1-12/004).

<sup>27</sup> Siehe dazu *Libertus*, Essential Aspects Concerning the Regulation of the German Broadcasting System, 2004, S. 4.

<sup>28</sup> BVerfGE 12, 205.

<sup>29</sup> BVerfGE 12, 205, 227.

schen technischen Entwicklung, publizistischer und ökonomischer Interessen sowie des „Dritten Rundfunkurteils“<sup>30</sup> 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 Landesmedienanstalten<sup>31</sup> im Rahmen der „Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten in der Bundesrepublik Deutschland“ (ALM) zusammen.

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 Fernsbereich sind aber kaum nationale Inhalteanbieter 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.

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.<sup>32</sup> 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 Wiederverwendung hochwertiger Frequenzspektren zur Bereitstellung „konvergenter“ Dienste, die Mobiltelefonie und terrestrischen Rundfunk verbinden (sog. „Digitale Dividende“).<sup>33</sup>

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 Inhalteanbieter dem Auftreten neuer Wettbewerber und Fragen des Signalschutzes gegenüber und waren deshalb

---

<sup>30</sup> BVerfGE 57, 295.

<sup>31</sup> Die Länder Berlin und Brandenburg sowie Hamburg und Schleswig-Holstein haben per Staatsvertrag gemeinsame Landesmedienanstalten vereinbart.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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.

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 des Geltungszeitraums dieser Marktanalyse 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.<sup>34</sup>

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.<sup>35</sup>

Radioprogramme werden mittlerweile fast flächendeckend im DAB+-Modus terrestrisch ausgestrahlt.<sup>36</sup> 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, digitale Radioempfangsgeräte zu investieren. Der kommerzielle Erfolg von DAB+-Radio nahm jedoch in den vergangenen Jahren an Fahrt auf. Allerdings ist im Hörfunkbereich die analoge terrestrische Übertragung 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.

Derzeit ist zu beobachten, dass die Umstellung auf DAB+ verstärkt vorangetrieben wird. Hierbei sind auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beteiligt. So hatte die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten für die Jahre 2015 und 2016 weitere Mittel zur Fortführung des Projektes freigegeben.<sup>37</sup> Dies war zuvor von den tatsächlichen Fortschritten bei der Umstellung abhängig gemacht worden.

---

<sup>34</sup> Im Januar 2008 wurde T-Systems Business Services GmbH 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.

<sup>35</sup> 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.

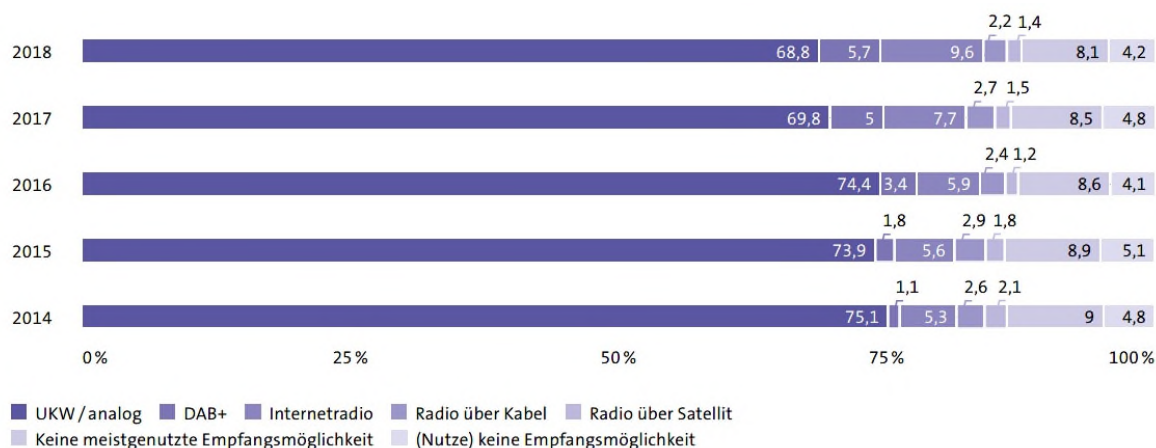
<sup>36</sup> Für die Verbreitung verantwortlich sind in den Regionen, in denen die damalige T-Systems Business Services GmbH nicht allein die Ausstrahlung übernehmen sollte, diverse DAB-Sendebetriebsgesellschaften, die unter Vermittlung namentlich der Landesmedienanstalten gegründet worden sind.

<sup>37</sup> Vgl. 19. Bericht der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, S. 135 f.

Zudem wird auch die Automobilindustrie verstärkt auf dieses Thema aufmerksam, so dass bereits digitale Empfangsgeräte in Neuwagen eingebaut werden. Diese Umstellung der Empfangsgeräte in Fahrzeugen im großen Stil ist voraussichtlich ein wichtiger Schritt im Hinblick auf eine perspektivische Abschaltung der UKW-Hörfunkübertragung.

Mittelfristig 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.

Gleichwohl stellt die terrestrische analoge UKW-Übertragung nach wie vor die dominante Übertragungsart für Hörfunksendungen dar.



Die Angaben zur am häufigsten genutzten Radioempfangsart beziehen sich auf die zum Haushalt gehörenden Radiogeräte (in der Wohnung oder im Auto). Nicht berücksichtigt ist die „Außer Haus“-Nutzung an fremden Geräten;  
Quelle: Kantar TNS; Basis: 70,326 / 70,525 / 69,241 / 69,563 / 70,094 Mio. Personen ab 14 Jahren in Deutschland

### Abbildung 1 - Jeweils meistgenutzte Radioempfangsart<sup>38</sup>

Allgemein wird damit gerechnet, dass dieser Übertragungsweg noch mindestens bis zum Jahr 2030 genutzt werden wird.<sup>39</sup>

## 2.4. Telekommunikationsrechtliche Aufsicht

Seit Aufnahme ihrer Tätigkeit im Jahre 1998 hat die Regulierungsbehörde<sup>40</sup> 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.

<sup>38</sup> Quelle: die medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2018 Audio, S. 54.

<sup>39</sup> Vgl. dazu auch die Ausführungen im Beschluss BK 3b-16/118 vom 31.03.2017, Ziffer 4.1.2.3.1.6.

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



Auf Basis des TKG 1996 hat die damalige Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post insbesondere Maßnahmen zur Lizenzierung, zur Frequenzregulierung und zur Ex-ante und Ex-post Entgeltregulierung von Rundfunkübertragungsdiensten getroffen.<sup>41</sup> 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. TKG<sup>42</sup> enthalten sind.

## 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 Einundzwanzigsten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 25. Mai 2018 (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.<sup>43</sup> Seit Inkrafttreten des 12. RÄStV am 1. Juni 2009 differenziert der RStV zwischen linearem Rundfunk und nichtlinearen Telemedien.<sup>44</sup> 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 darüber entscheidet, wann er welches Angebot individuell abrufen möchte. Solche Dienste sind kein Rundfunk, sondern Telemedien,<sup>45</sup> die gemäß dem Telemediengesetz (TMG) zu regulieren sind.<sup>46</sup>

---

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

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> § 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.“

<sup>44</sup> 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 Sendepfades unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.“ Siehe dazu Cole, AfP 2009, 544.

<sup>45</sup> 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

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)<sup>47</sup> 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.<sup>48</sup> 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.<sup>49</sup>

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 Zugangsberechtigungssysteme, 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.<sup>50</sup> Hinsichtlich des „verfassungsrechtlichen“ Rundfunkbegriffs lässt sich das Bundesverfassungsgericht primär nicht von technischen Kriterien leiten, sondern stellt in erster Linie technolo-

---

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.“

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> Siehe Begründung zum Zehnten Rundfunkstaatsänderungsvertrag, S. 20.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> Siehe Begründung zum Zehnten Rundfunkstaatsänderungsvertrag, S. 19.

<sup>50</sup> *Körber*, ZWeR 2009, 315, 318.

gieneutral auf die übermittelten Inhalte ab.<sup>51</sup> Der nach dem Bundesverfassungsgerichts „dynamische“ und „entwicklungsoffene“ Rundfunkbegriff<sup>52</sup> 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.<sup>53</sup>

## 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 Vergabepaxis 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

---

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> BVerfGE 74, 297, 350.

<sup>53</sup> 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.

entscheiden, der seinen Anforderungen entspricht und der ein attraktives Angebot zu einem angemessenen Preis vorlegt.

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 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. In Deutschland gibt es einen grundlegenden und auch nach Prüfung der Stellungnahme der EU-Kommission zur aktuellen Festlegung des Markts für die Antennen(mit)benutzung<sup>54</sup> festzustellenden Engpass im Bereich geeigneter Standorte für UKW-Antennen. Das Ausweichen auf alternative Standorte ist kaum möglich bzw. ggf. nur unter Inkaufnahme unangemessener Nachteile, die keine wirtschaftliche Abbildbarkeit für den Sendernetzbetrieb zulassen. Auf den existierenden Standorten sind kaum freie Kapazitäten verfügbar, so dass die Installation eigener Antennenanlagen dort nur vereinzelt möglich ist. Zudem führt 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 führt zu unangemessenen Nachteilen für Wettbewerber und somit zu Markteintrittsschranken.<sup>55</sup>

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 bestand im Rahmen der letzten Überprüfung des hier gegenständlichen Markts jedoch erstmals die Möglichkeit, nachhaltigen Wettbewerb auf dem Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern zu erreichen. Vor diesem Hintergrund, und unter Berücksichtigung der Angaben der Unternehmen im damaligen Verfahren, hat die Bundesnetzagentur den hier gegenständlichen Vorleistungsmarkt abgegrenzt und eine Regulierungsbedürftigkeit festgestellt.

In den nachfolgenden Abschnitten werden die Abgrenzung dieses Marktes und die Analyse der Bedingungen im Wesentlichen summarisch überprüft. Grundsätzlich fokussiert sich der Vorleistungsbereich auf den Bereich der UKW-Antennen(mit)benutzung. Diese ist geeignet, bei einer möglichst geringen Eingriffstiefe dennoch den wesentlichen Engpass zu überbrücken. Für ein Mitbenutzungsprodukt wurde festgestellt:

- Die Nutzung der Antenne (passives Element, installiert an einem erhöhten Standort).

---

<sup>54</sup> DE/2014/1680 vom 18.12.14.

<sup>55</sup> Zu dem Ganzen siehe ausführlich weiter unten 9.1.1.1.2.

- Die Nutzung der Zuleitung zur Antenne (Verbindung zwischen Sender/Weiche und Antenne).
- Bei mehreren Sendern: Die Nutzung der Weiche zur Zusammenführung der Signale.

## **2.8. Neue Entwicklungen auf dem UKW-Antennenmarkt**

Mit Schreiben vom 15.02.2017 hat das der Regulierung auf dem Markt für die Antennen(mit)benutzung unterworfenen Unternehmen MEDIA BROADCAST GmbH angekündigt, sich von seinen UKW-Infrastrukturen bis spätestens zum 30.06.2018 zu trennen und mithin seine wirtschaftliche Betätigung auf dem oben genannten Markt vollständig einzustellen. Das Unternehmen gab an, seine UKW-Infrastruktur zunächst den Wettbewerbern und Programmveranstaltern zum Kauf anzubieten. Sollte an der Übernahme der Infrastruktur durch diese kein Interesse bestehen, werde man in der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2017 die Infrastruktur in einer offenen Auktion mit einem Mindeststartpreis anbieten. Nach diesem Verfahren werden nicht mehr benötigte UKW-Antennen und UKW-Sender abgebaut.

Zwischenzeitlich hat die MEDIA BROADCAST GmbH wie angekündigt seine UKW-Infrastruktur mit Ausnahme der Sender und der zugehörigen Senderkomponenten veräußert. Zu den veräußerten Bestandteilen gehören insbesondere alle UKW-Antennen sowie die zugehörigen Kabel und ggf. Weichen. Das Eigentum an diesen Bestandteilen der UKW-Sendernetzinfrastruktur ging mit vereinzelt Ausnahmen am 01.04.2018 auf die Erwerber über. Der Großteil der restlichen Bestandteile ist am 01.07.2018 in das Eigentum der Erwerber übergegangen. Damit verfügt das bislang der Regulierung auf dem Vorleistungsmarkt für die Antennen(mit)benutzung unterworfenen MEDIA BROADCAST GmbH nicht mehr über die Funktionsherrschaft im Hinblick auf den Zugang zu den UKW-Antennen. Die gegenüber dem Unternehmen ergriffenen regulatorischen Maßnahmen gehen mit dem Verlust ihrer Funktionsherrschaft ins Leere.

Folglich sind nunmehr alle Sendernetzbetreiber, zu denen die MEDIA BROADCAST GmbH auch weiterhin gehört, darauf angewiesen, Zugang zu den Antennen und den zugehörigen Komponenten zu erhalten, um die über ihre Sender laufenden Inhalte abstrahlen zu können. Dabei stehen insbesondere die alternativen Sendernetzbetreiber in der vertraglichen Pflicht, sich diesen Zugang tatsächlich zu verschaffen, da sie andernfalls die mit den Radioveranstaltern vereinbarten Leistungen, nämlich die Abstrahlung der Inhalte nicht erbringen können.

Trotz dieser für alle involvierten Parteien offenkundigen Zwangslage konnte zunächst insbesondere zwischen den (alternativen) Sendernetzbetreibern (die auch Radioveranstalter sein können) und den Eigentümern der UKW-Antennen eine Einigung über das Ob und Wie der Zugangsgewährung zwecks Abstrahlung erzielt werden. Eine disruptive Abschaltung eines Großteils der auf den Antennenzugang angewiesenen Radioveranstalter zum 09.04.2018 konnte verhindert werden, indem die alternativen Sendernetzbetreiber dem bislang als marktmächtig eingestuften Unternehmen MEDIA BROADCAST GmbH den Auftrag erteilten, die Inhalte der Radioveranstalter über die Sender der MEDIA BROADCAST GmbH und unter Duldung der neuen UKW-Antenneneigentümer bis zum 30.06.2018 bzw. verlängert bis zum 31.07.2018 abzustrahlen. Dabei reicht MEDIA BROADCAST GmbH die Kosten für den Zugang zu den UKW-Antennen an die alternativen Sendernetzbetreiber durch.

Zwischenzeitlich haben sich die Parteien geeinigt und vertragliche Regelungen zum Antennenzugang getroffen.<sup>56</sup> So haben sich die Sendernetzbetreiber DIVICON MEDIA HOLDING GmbH und UPLINK Network GmbH mit den fünf bedeutendsten Antennenbetreibern über eine langfristige vertragliche Regelung des UKW-Antennenzugangs geeinigt. Hierbei handelt es sich um die Aeos Infrastruktur GmbH (c/o aeos energy GmbH), Baum Broadcast GmbH, Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH, KIO Vermögensverwaltungs GmbH (c/o Immobilis GmbH) sowie die Milaco GmbH.

Einvernehmliche vertragliche Lösungen können dazu führen, dass ein Eingreifen des Regulators – aufgrund des dann nicht mehr erfüllten Drei-Kriterien-Tests – nicht mehr gerechtfertigt ist. Inwiefern das für den vorliegenden Markt gilt, wird im Folgenden geprüft.

---

<sup>56</sup> Siehe hierzu Pressemeldung der Bundesnetzagentur vom 06.07.2018.

### 3. Gang der Ermittlungen

Im Rahmen der Ermittlungen für die Marktdefinition und Marktanalyse im Teilmarkt „UKW-Antennen(mit)benutzung“ wurden sowohl die Anbieter mittels eines förmlichen Auskunftersuchens als auch die Nachfrager solcher Leistungen mittels einer freiwilligen Abfrage befragt.

Mit Schreiben vom 26.04.2018 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 19 angeschriebenen Unternehmen (davon 2 Landesmedienanstalten) haben 18 Unternehmen das Auskunftersuchen beantwortet. Vier der 18 Unternehmen gaben an, nicht als Anbieter der relevanten Leistungen tätig zu sein.

Die drei wesentlichen Nachfrager der hier relevanten Leistungen sowie die Verbände Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) und Verband privater Rundfunk und Telemedien e. V. (im Folgenden: VPRT) wurden mit Schreiben vom 02.05.2018 im Rahmen einer freiwilligen Abfrage um Auskünfte gebeten. Insgesamt sind die Antworten der drei wesentlichen Nachfrager sowie 15 Antworten der Verbände bzw. deren Mitgliedsunternehmen 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 Frequenzvergabeverfahren, zur Regulierungsbedürftigkeit und zu den Zielen und Grundsätzen der Regulierung gestellt.

Wie bereits unter 2.8 ausgeführt, haben sich die Parteien geeinigt und vertragliche Regelungen zum Antennenzugang getroffen.

## 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 der Unternehmen, die jeweils zu einer Frage substantiiert vorgetragen haben.

Das Vorbringen der Marktteilnehmer bezieht sich auf den Zeitpunkt vor der vertraglichen Einigung der Marktteilnehmer und berücksichtigt daher eine Vielzahl von Aspekten die aufgrund dieser Einigung obsolet geworden sind. Nichtsdestotrotz wird auf die Darstellung des Vorbringens nicht verzichtet, um die tatsächliche Situation bis zur Einigung wiederzugeben.

### 4.1. Anbieterbefragung

#### 4.1.1. Angebotsumstellungsflexibilität

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Anbieter von UKW-Antennen(mit)benutzung gefragt, ob aus ihrer Sicht nach dem derzeitigen technologischen Stand Alternativprodukte existieren. Dabei wurde insbesondere auf die derzeitige und zukünftige Rolle der digitalen Übertragung von Hörfunksignalen/DAB+ abgestellt. Hierzu führten die Unternehmen Folgendes aus:

Die *Baum Broadcast GmbH*, die *Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH*, die *KIO Vermögensverwaltungs GmbH* und die *MILACO GmbH* geben an, dass den Radioprogrammveranstaltern alternative Verbreitungswege über DAB+, Kabel, Internet und Satellit zur Verfügung stünden, deren Marktanteil heute schon laut veröffentlichten Statistiken bundesweit 30 % erreicht hätten, Tendenz steigend. Auch die *MEDIA BROADCAST GmbH* erklärt in ihrer Stellungnahme, dass die Verbreitung über DAB+ und Webradio zunehmend an Bedeutung gewinne und aus Sicht von Radioveranstaltern eine komplementäre Ergänzung bzw. teilweise bereits ein Ersatz für die UKW-Verbreitung sei. Die *Bayerische Medien Technik GmbH* gibt an, dass es in Bayern ab Ende 2018 ein flächendeckendes DAB-Netz (in Kombination mit lokalen, regionalen und überregionalen Netzen) für alle bayerischen Hörfunkanbieter gäbe, bei dem die Versorgungsqualität die von UKW sogar übersteige. Allerdings hänge die wirtschaftliche Tragfähigkeit der privaten Hörfunkanbieter von der Nutzung der Zuhörer ab. Daher würden diese solange noch von UKW abhängig sein, bis die Gerätepopulation von DAB-Empfängern eine ausreichende Haushaltsdurchdringung erreicht habe. Einen Übergang von UKW auf DAB in den nächsten sieben Jahren werde für möglich gehalten. Ähnlich äußert sich die *M.O.R.E. Lokalfunk Baden-Württemberg GmbH & Co. KG*. Sie sieht derzeit bereits eine große Bedeutung der digitalen Übertragung von Hörfunksignalen/DAB+ für den Empfang von UKW-Hörfunkprogrammen. Diese werde – abhängig von der weiteren technischen Entwicklung – in der Bedeutung als technischer Verbreitungsweg mittelfristig weiter zunehmen.

Die *audio media service Produktgesellschaft mbH & Co. KG* sieht derzeit keine Alternativprodukte zu UKW. DAB+ werde für den Lokalfunk in NRW derzeit nicht genutzt, da die Verbreitungsgebiete wie bei UKW für den Lokalfunk nicht abgebildet werden könnten. Bei einer



Marktdurchdringung von DAB+ von etwa 15 % sei keine Wirtschaftlichkeit für den Lokalfunk in NRW gegeben. Möglicherweise sei die Verbreitung über 5G in Zukunft eine Alternative. Die *Radio Hamburg GmbH & Co. KG* erklärt, dass Im Frequenzbereich 87,5 MHz bis 108 MHz das verfügbare Spektrum mit UKW-Sendern belegt sei. Die vorhandenen Antennen seien auf diesen Frequenzbereich abgestimmt und nicht für andere Frequenzbereiche geeignet. Auch die sich in großer Zahl im Markt befindlichen UKW-Empfänger seien ausschließlich für diesen Frequenzbereich geeignet. DAB+ spiele derzeit nur eine weit untergeordnete Rolle und könne UKW auf absehbare Zeit nicht ersetzen. Die *Niedersachsen Broadcast GmbH* führt aus, dass die analoge UKW-Verbreitung noch eine sehr lange Zeit die dominierende Verbreitungsform ihrer Programme darstellen werde. Bei der digitalen Übertragung würde langfristig „online“ die zentrale Verbreitungstechnologie werden.

Die *MEDIA BROADCAST GmbH* und die *M.O.R.E Lokalfunk Baden-Württemberg GmbH & Co. KG* sehen als Alternative für die UKW-Antennen(mit)benutzung auch die Errichtung neuer bzw. eigener Antennen. Dies werde z. B. auch von der *Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM)* vertreten. Zudem sei von anderen Sendernetzbetreibern seit 2016 wiederholt geltend gemacht worden, dass sie „in der Lage und bereit“ seien, „in Antennen zu investieren und ein flächendeckendes UKW-Antennennetz aufzubauen“.

#### **4.1.2. Sonstige Aspekte bei der Prüfung der Marktabgrenzung**

Zur Frage, ob aus der Sicht der Unternehmen sonstige Aspekte im Rahmen der Marktabgrenzung zu berücksichtigen sind, wurde Folgendes ausgeführt:

Die *audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG* erklärt, die Veräußerung der Antennen habe bei den neuen Anbietern den Einkaufspreis heraufgesetzt. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* hält es für nicht nachvollziehbar, warum der Zugang zu den passiven Infrastruktur-Antennen in die Marktabgrenzung einbezogen werden sollte, nicht jedoch die Antennenstandortbenutzung. Bei beiden handele es sich um passive Infrastrukturen im Sinne von § 3 Nr. 17b TKG. Die dennoch aktuell einseitig auf die UKW-Antennen(mit)benutzung reduzierte Marktanalyse verwundere umso mehr, als es sich bei den Antennenstandorten (Türme, Masten) mit einem Anteil von über 50 % bekanntlich um den weitaus größten Kostenblock an den Gesamtkosten des Sendernetzbetriebs als Endnutzerprodukt handele. Die *M.O.R.E. Lokalfunk Baden-Württemberg GmbH & Co. KG* gibt an, dass der Veräußerungsprozess der UKW-Antennen durch die *MEDIA BROADCAST GmbH* transparent organisiert und durchgeführt worden sei. Es habe auch für andere Anbieter und UKW-Antennen(mit)benutzer die Möglichkeit bestanden, sich mit einem eigenen Angebot zu beteiligen und die betreffenden UKW-Antennen zu erwerben. *Radio Rockland Pfalz GmbH & Co. KG* meint, dass es den Nachfragern von Antennen- oder Antennen(mit)benutzungen nicht auf den Standort der Antenne ankomme, sondern auf die Versorgung des jeweiligen Verbreitungsgebietes. Dies sei deshalb eine wichtige Unterscheidung, da die Frequenzzuweisungen an öffentlich-rechtliche und private Radioveranstalter bundesweit zu zahllosen Doppel- und Dreifachversorgungen bestimmter Verbreitungsgebiete geführt haben. Diese technischen Gegebenheiten der historischen Entwicklung der Frequenzplanung und Frequenzversorgung mache es aus Sicht der *Radio Rockland Pfalz GmbH & Co. KG* mit Ausnahme bei Verbreitungsgebieten von Stadtstaaten nur schwerlich möglich, zu lokalen Marktdefinitionen und einer daraus ableitenden Marktmacht bei der Leistung von Antennen- oder Antennen(mit)benutzung

zu gelangen. Als unterhalb einer nationalen Betrachtung in Betracht kommende Größe böte sich die bundesländerbezogene Marktdefinition an.

#### 4.1.3. Eigenrealisierung

Zur Frage, welcher Anteil der von den Unternehmen angebotenen UKW-Antennen(mit)benutzung über eigene Infrastruktur realisiert wird, d. h. über wie viele (konzern)eigene Standorte das Unternehmen verfügt, wurde Folgendes ausgeführt:

*Die audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG* sowie die *M.O.R.E. Lokal-funk Baden-Württemberg GmbH* geben an, über eigene Infrastruktur zu verfügen. Zwei Unternehmen (*MEDIA BROADCAST GmbH* und *MILACO GmbH*) geben an, weder über eigene noch fremde Infrastruktur zu verfügen. Sechs Unternehmen geben an, ausschließlich auf fremde Infrastruktur zurückzugreifen.

Der Überwiegende Anteil der Unternehmen ist dabei auf die Nutzung der Funktürme der Deutsche Funkturm GmbH angewiesen, die in vier<sup>57</sup> Fällen zur Zeit noch durch ein Drittverhältnis über die *MEDIA BROADCAST GmbH* realisiert wird, welches zum 31.12.2018 ausläuft. Zwei Unternehmen befinden sich in Vertragsverhandlungen, die derzeitigen Vertragsverhältnisse sind unbekannt.

#### 4.1.4. Marktzutrittsmöglichkeit

Zum Aspekt der Marktzutrittsmöglichkeiten für bereits am Markt tätige und für neu in den Markt eintretende Unternehmen haben sich sechs Unternehmen wie folgt geäußert:

Insgesamt sehen fünf Unternehmen keine Marktzutrittsschranken oder Expansionshemmnisse. Grundsätzlich sei es problemlos möglich, seitens der Programmveranstalter oder Sendernetzbetreiber vorhandene Antennen eines Betreibers durch eigene Antennen zu ersetzen. Neu in den Markt eintretende Wettbewerber hätten lediglich eine gewisse Vorlaufzeit zu berücksichtigen, während eine neue Antenne an einem vorhandenen Standort errichtet wird. Neben der technischen Duplizierbarkeit sei auch die wirtschaftliche Duplizierbarkeit von UKW-Antennen möglich. Die Unternehmen *UPLINK Network GmbH* und *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* hätten die Möglichkeit der Neuerrichtung eines bundesweiten Antennennetzes verkündet. Die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* sei in der Lage und bereit, in Antennen zu investieren und ein flächendeckendes UKW-Antennennetz aufzubauen. Die *UPLINK Network GmbH* unterstütze ausdrücklich die Aussagen der *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH*.

Im Gegensatz hierzu sieht die *audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG* bestehende Marktzutrittsschranken aus der Nichtumstellung der *MEDIA BROADCAST GmbH* zu anderen Senderbetreibern. Weiterhin gäbe es einen Wettbewerbsnachteil für diejenigen Senderbetreiber, die selbst Antennen platzieren wollen.

In der letzten Festlegung hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass eine Duplizierbarkeit der UKW-Antennenstandorte nicht gegeben ist. Diese Auffassung teilen die *audio media*

---

<sup>57</sup> Baum Broadcast GmbH, Bayerische Medien Technik GmbH, Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH sowie KIO Vermögensverwaltungs GmbH.

*service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG* sowie die *Radio Hamburg GmbH & Co. KG*. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* und die *MILACO GmbH* teilen diese Auffassung nicht. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* führt dazu aus, dass nach ihren Berechnungen mindestens 75 % aller Antennen ohne Einschränkungen dupliziert werden könnten. Die restlichen Unternehmen haben sich zur Duplizierbarkeit nicht geäußert.

#### **4.1.5. Nachfragerbindung**

Zur Frage, ob die Anbieter von UKW-Antennen(mit)benutzung Maßnahmen zur Erhaltung eines Nachfragers ergreifen, wenn dieser einen Anbieterwechsel vornimmt bzw. einen solchen ankündigt, haben sich sieben Unternehmen wie folgt geäußert:

Vier Unternehmen gaben an, dass dieser Fall noch nicht eingetreten sei. Die *Radio Hamburg GmbH & Co. KG* verweist dabei auf die nicht vorhandene Duplizierbarkeit.

In diesem Zusammenhang wurde darüber hinaus die Frage gestellt, ob Nachfragen nach Antennennutzung bzw. Mitnutzung abschlägig beschieden worden sind. Diese Frage haben zehn Unternehmen beantwortet.

Die *MEDIA BROADCAST GmbH* hat eine Nachfrage abschlägig beschieden, da Zugangsberechtigungen strittig waren. Die *MILACO GmbH [BuG]*. Die *Radio Rockland Pfalz GmbH & Co. KG [BuG]*. Die restlichen Unternehmen haben bisher keine Anfragen abschlägig beschieden. Keines der Unternehmen, die die Frage beantwortet haben, lehnt einen Nachfrager ohne Vertragsverhandlungen ab.

#### **4.1.6. Behinderungsstrategien**

Zur Frage nach möglichen Behinderungsstrategien durch die auf dem Markt tätigen Unternehmen haben vier Anbieter wie folgt Stellung genommen:

Die *Bayerische Medien Technik GmbH*, *MEDIA BROADCAST GmbH* und die *MILACO GmbH* bemängeln, dass aktuell von einigen Sendernetzbetreibern (*UPLINK Network GmbH* und *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH*) die Bereitschaft, an Antenneneigentümer, kostendeckende Antennen(mit)benutzungsentgelte zu bezahlen, nicht erkennbar sei. Die *audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG* gibt an, dass mögliche Behinderungsstrategien durch die Weigerung einer Umschaltung auf neue Senderbetreiber sowie durch den Verzug der Demontagen an den Standorten auftreten könnten.

#### **4.1.7. Wettbewerbsverhältnisse**

Zu den Wettbewerbsverhältnissen bzw. zum technischen Fortschritt auf dem vorliegenden Markt haben sich fünf Unternehmen wie folgt geäußert:

Die *audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG* erklärt, dass, sofern bei allen Senderbetreibern und Antenneneigentümern einvernehmliche Lösungen angeboten würden, weitere Senderbetreiber einen Marktanteil erlangen könnten. Allerdings müsse berücksichtigt werden, dass die Standorte der Sendeantennen nicht beliebig erweiterbar wären und im UKW-Frequenzspektrum nicht mehr viel Platz sei. Das Unternehmen sehe eher eine

punktueller Erweiterung im UKW-Bereich. Es gäbe auch heute noch Gebiete mit unzureichender UKW-Versorgung. Für den Fall, dass in einigen Jahren 5G auch praktisch zu nutzen sei, sei dies eine gute Alternative zu UKW.

Nach Angabe des Unternehmens *Aeos Infrastruktur GmbH c/o aeos energy GmbH* wirkt sich der technische Fortschritt dahingehend aus, dass die vorhandenen UKW-Antennen aufgrund technischen Fortschritts zu sehr günstigen Investitionskosten zu ersetzen seien.

Die *MEDIA BROADCAST GmbH* sieht, dass die Wettbewerbsverhältnisse im Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung sich durch den Verkauf der UKW-Antennen an zahlreiche neue Eigentümer grundlegend zum Positiven verändert hätten. Die bisherigen Feststellungen der Präsidentenkammer zu den Wettbewerbsverhältnissen in diesem Markt hätten keine Grundlage mehr. Die von der Präsidentenkammer angenommenen Marktzutrittsschranken seien entfallen. Die Frequenzuteilungen für die Übertragung von UKW-Hörfunksignalen seien im Markt verteilt. Allerdings sei festzustellen, dass die alternativen Sendernetzbetreiber *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* und *UPLINK Network GmbH* die Chance zum Erwerb von UKW-Antennen nicht genutzt hätten, obwohl sie wiederholt angekündigt hätten, im Falle einer UKW-Geschäftsaufgabe der *MEDIA BROADCAST GmbH* den UKW-Sendernetzbetrieb übernehmen zu wollen. Aufgrund der extrem langen Betriebsfähigkeit der UKW-Antennen fand wenig technischer Fortschritt statt.

Die *Radio Hamburg GmbH & Co. KG* erklärt, da der Antennenbestand unter der Randbedingung Standort/Frequenzkombination erworben worden wurden, dass Wettbewerb im genannten Markt quasi nicht vorhanden sei. Auch DAB+ sei angesichts der geringen Anzahl von Empfangsgeräten kein Wettbewerbsfaktor.

Die *Radio Rockland Pfalz GmbH & Co. KG* verweist auf die Ausführungen zu den vorgenannten Aspekten.

#### **4.1.8. Entgegengerichtete Nachfragemacht**

Die Anbieter von UKW-Antennen(mit)benutzung wurden dazu befragt, ob sie sich einer entgegengerichteten Nachfragemacht Ihrer Verhandlungspartner ausgesetzt sehen. Hierzu wurde Folgendes ausgeführt:

Lediglich von der *audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG* wird eine entgegengerichtete Nachfragemacht auf dem vorliegenden Markt nicht gesehen.

Von den übrigen elf Unternehmen, die diese Frage beantwortet haben, gehen acht Unternehmen von einer gesteigerten Nachfragemacht der Sendernetzbetreiber *UPLINK Network GmbH* und *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* aus. Diese ergäbe sich aus dem prozentual hohen Anteil der Frequenzen, den diese beiden Unternehmen innehätten. Man sei dadurch gezwungen, mit diesen Unternehmen Antennennutzungsverträge zu schließen. Darüber hinaus lehnten Sendernetzbetreiber ab, Verhandlungen mit den Antenneneigentümern zu führen.

Zwei Unternehmen sehen auch eine entgegengerichtete Nachfragemacht der öffentlich-rechtlichen Sender.

#### **4.1.9. Sonstige Aspekte bei der Bestimmung beträchtlicher Marktmacht**

Im Rahmen des Auskunftsersuchens wurde den Unternehmen Gelegenheit gegeben, auch weitere, über die hier gestellten Fragen hinausgehende, Aspekte zu benennen, die für die vorliegende Analyse im Rahmen der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht von Bedeutung sein könnten. Hierzu wurde Folgendes ausgeführt:

Die *audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG* sieht den Markt zwar geöffnet, aber eine Konkurrenz sei damit noch nicht vorhanden. War vorher der Monopolist in der Lage, große Mengen einzukaufen und somit die Miete zumindest theoretisch zu verringern, sei es heute für einen Senderbetreiber schwierig, günstige Konditionen zu erzielen, die auch an die Radiostationen als Kunden der Senderbetreiber weitergegeben werden könnten. Die *Bayerische Medien Technik GmbH* erklärt, für sie sei die Sicherstellung der bestehenden UKW-Hörfunkversorgung in Bayern das oberste Ziel. Demzufolge sei es das Ziel des Unternehmens, alle dazu nötigen Antennen zu erwerben, um für die bayerischen Hörfunkanbieter einen möglichst kostengünstigen Sendernetzbetrieb sicherzustellen. Die *MEDIA BROADCAST GmbH* merkt an, dass die Landesrundfunkanstalten in schätzungsweise 350 Fällen UKW-Antenneneigentümer und Anbieter von Antennenzugang für Dritte und somit für die Marktanalyse relevante Marktteilnehmer seien. Die *MILACO GmbH* sieht die Marktmacht nur bei den Nachfragern. Laut *Radio Hamburg GmbH & Co. KG* seien aufgrund der fehlenden fachlichen Expertise bei vielen der neuen Eigentümer diese auch weiterhin auf die *MEDIA BROADCAST GmbH* bei Service und Wartung angewiesen.

#### **4.1.10. Wettbewerbsbehinderung (Regulierungsbedürftigkeit)**

Zur Ermittlung der Regulierungsbedürftigkeit auf dem vorliegenden Markt wurden die Anbieter von UKW-Antennen(mit)benutzung 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. Hierzu wurde Folgendes ausgeführt:

Die *audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co.* geht davon aus, dass ohne Regulierungsmaßnahmen, Senderbetreiber, Antenneneigentümer und Standorteigentümer ihre Preise erhöhen könnten. Da es nur eine begrenzte Anzahl von Standorten gäbe, wäre die Mietsteigerung des Standortbetreibers bald nicht mehr bezahlbar. Ähnliches gelte für den Antenneneigentümer. Hier sei ebenfalls keine Alternative möglich, so dass das Angebot gering und die Nachfrage hoch sei. In Anbetracht seiner Kunden (den Radiostationen) könne der Senderbetreiber die bisherigen Sender- und Leitungskosten nicht wesentlich erhöhen, ohne die Radiostationen in wirtschaftliche Bedrängnis zu bringen. Es sei abzusehen, dass unter diesen Umständen nur schwerlich auf eine Preissteigerung gegenüber den Radiostationen als Kunden verzichtet werden könne. Da hier Einzelkalkulationen auf Basis der einzelnen Standorte durchgeführt werden, könne eine Härtefall-Lösung nicht umgesetzt werden. Die *Bayerische Medien Technik GmbH* sieht die größte Wettbewerbsbehinderung in der Marktmacht der Deutsche Funkturm GmbH als Eigentümerin von Antennenstandorten, die noch dadurch verstärkt würde, dass sich der einzige nennenswerte alternative Standorteigentümer aus Rechtsgründen gebunden sehe, sich an den Preisen der Deutsche Funkturm

GmbH zu orientieren. Da die Standortmieten den größten Kostenblock (zwischen 40 und 70 % der Gesamtkosten) der Antennenmitbenutzungspreise ausmachten, hält das Unternehmen die Erwerbskosten für die Antennen im Rahmen der Preisgestaltung der Mitbenutzungsentgelte für deutlich nachrangig, denn die Preisgestaltung würde im Wesentlichen durch die für die Miete der Antennenstandorte anfallenden Aufwendungen bestimmt. Die *MILACO GmbH* erklärt, **[BuG]**. Die *Radio Hamburg GmbH & Co. KG* bemerkt, dass die Deutsche Funkturm und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aufgrund der Standort/Frequenzkombinationen indirekt über eine erhebliche Marktmacht für alle Rundfunkdienste verfügen. **[BuG]**.

#### **4.1.11. Förderung des Wettbewerbs durch Beachtung der Ziele und Grundsätze des § 2 TKG**

Zur Frage, ob es Aspekte bezogen auf die relevanten Ziele und Grundsätze des § 2 TKG, etwa der Belange des Rundfunks i. S. v. § 2 Abs. 6 TKG, denen im Rahmen dieser Marktuntersuchung eine besondere Bedeutung zukommt bzw. die eine bestimmte Marktabgrenzung nahe legen, gebe, wurde von den Unternehmen Folgendes ausgeführt:

Die *audio media service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG* erklärt, dass sie UKW bis auf weiteres als das entscheidende Merkmal des Rundfunks ansehe und glaube, dass der Rundfunk deshalb schützenswert sei. Unabhängig von anderen Verbreitungsmöglichkeiten müsse der Rundfunk kostenneutral bleiben. Pay-Rundfunk würde in Deutschland nicht funktionieren. Sofern ein digitales Medium als Alternative in Betracht komme, müssten die Finanzierungsmöglichkeiten gegeben sein. Der Privat- oder Lokalfunk sei wirtschaftlich nicht in der Lage, zusätzliche Betriebskosten aufzuwenden, da er sich ausschließlich aus den Werbeeinnahmen finanziere. Aus diesem Grund bleibe eine Marktabgrenzung Rundfunk mit der dazu benötigten Unterstützung notwendig. Die *MILACO GmbH* führt aus, dass die Nachfrager, die Deutsche Funkturm GmbH sowie die ARD zu regulieren seien.

## **4.2. Nachfragerbefragung**

### **4.2.1. Austauschbarkeit aus Nachfragersicht**

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Nachfrager um eine Einschätzung dazu gebeten, ob es aus ihrer Sicht Alternativprodukte für die UKW-Antennen(mit)benutzung gibt und ob die Nachfrage bei einem bestimmten Anbieter mit der Nachfrage bei einem anderen Anbieter der UKW-Antennen(mit)benutzung austauschbar sei. Von den eingegangenen Stellungnahmen sieht keine einzige eine vollumfängliche Alternative für die UKW-Antennen(mit)benutzung. Auch die Nachfrage bei einem bestimmten Anbieter der UKW-Antennen(mit)benutzung sei nicht mit der Nachfrage bei einem anderen Anbieter austauschbar.

Der *VPRT* und fünf<sup>58</sup> seiner Mitglieder sowie die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* sehen keine Austauschbarkeit gegeben. Nach dem derzeitigen technologischen Stand existiere kein Alternativprodukt, das mit einer auch nur annähernd vergleichbaren Reichweite den

---

<sup>58</sup> BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, LRM LokalRadio Mannheim GmbH, RADIO REGENBOGEN, Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG sowie RTL Radio Deutschland GmbH.

Zugang zum Endverbraucher (dem Hörer) gewährleisten würde. Dies gelte auch und insbesondere für die digitale Übertragung von Hörfunksignalen via DAB+, da diese weder die Reichweitenbasis noch eine wirtschaftliche Tragfähigkeit für die Radioveranstaltung in Deutschland bildete. DAB+ sei als ein zusätzlicher Verbreitungsweg zu sehen, nicht als Ersatz für UKW.

Hinsichtlich der Anbietersauswahl bei der Antennen(mit)benutzung sei aus Nachfragersicht ebenfalls von einer mangelnden Austauschbarkeit auszugehen. Jeder Anbieter erbringe seine Leistung bzw. gewähre den Zugang zu seiner Antenne nur an einem bestimmten Standort. Für Radioveranstalter gelte dies aufgrund der auf das intendierte Sendegebiet abgestimmten medienrechtlichen Zuweisung und telekommunikationsrechtlichen Frequenzzuteilung sowohl aus faktischer als auch aus regulatorischer Sicht. Aufgrund dessen seien die Antennen weder kurzfristig duplizierbar noch austauschbar.

#### **4.2.2. Sonstige Aspekte bei der Prüfung der Marktabgrenzung**

Die Nachfrager wurden weiterhin gefragt, ob es aus ihrer Sicht sonstige Aspekte gibt, die im Rahmen der Marktabgrenzung zu berücksichtigen sind, insbesondere ob die Veräußerung der UKW-Antennen durch die MEDIA BROADCAST GmbH an diverse Unternehmen bei der Marktabgrenzung eine Rolle spielt. Hierzu wurde Folgendes ausgeführt:

Der VPRT verweist in seiner Stellungnahme darauf, dass die Veräußerung der UKW-Antennen durch die MEDIA BROADCAST GmbH eine ganz maßgebliche Rolle für die (geographische) Marktabgrenzung spiele. Sechs<sup>59</sup> Unternehmen, darunter auch fünf Unternehmen, die dem VPRT angehören, geben an, dass sich an der vorhandenen Marktmacht der Eigentümer durch den Verkauf kaum etwas geändert habe, da der überwiegende Anteil der für die Unternehmen relevanten Standort-Frequenz-Kombinationen weiterhin im Eigentum eines einzelnen Investors (Milaco GmbH) stehe.

#### **4.2.3. Geographische Marktabgrenzung**

Zur Frage nach der geographischen Marktabgrenzung führt der VPRT aus, dass mit der MEDIA BROADCAST GmbH bundesweit im Wesentlichen nur ein Anbieter tätig war, der seine Leistungen wiederum zu bundesweit einheitlichen Konditionen angeboten habe. Zumindest ersteres läge nach dem Verkauf an die 30 Käufer der Antenneninfrastruktur nun nicht mehr vor. Dies müsse dazu führen, dass der Markt für Antennen(mit)benutzung schon entsprechend der räumlich unflexiblen Nachfrage nicht mehr als bundesweiter, sondern als regionaler bzw. lokaler Markt zu definieren sei. Drei<sup>60</sup> weitere VPRT-Mitgliedsunternehmen gaben an, dass die Nachfrage räumlich nicht flexibel sei. Daher ergäbe sich eine Abhängigkeit von den Antenneneigentümern, aber auch von dem überwiegenden Standort-Eigentümer und Vermieter Deutsche Funkturm GmbH an jedem einzelnen Standort im medienrechtlichen Verbreitungsgebiet des Nachfragers.

---

<sup>59</sup> DIVICON MEDIA HOLDING GmbH (kein Mitglied des VPRT), bigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, LRM LokalRadio Mannheim GmbH, RADIO REGENBOGEN, Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG sowie RTL Radio Deutschland GmbH.

<sup>60</sup> BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, RADIO REGENBOGEN sowie Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG.

#### 4.2.4. Preise

Bezüglich der Preise geben fünf<sup>61</sup> Unternehmen an, dass sich im Vergleich mit den zur vorherigen Regulierungsperiode veröffentlichten und bis zum Verkauf durch die MEDIA BROADCAST GmbH geltenden Vorleistungsentgelte beträchtliche Verwerfungen mit deutlichen Preissteigerungen ergäben.

#### 4.2.5. Nachfragerbindung

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Nachfrager der UKW-Antennen(mit)benutzung weiterhin gefragt, welche Maßnahmen ihr derzeitiger Anbieter angewendet hat, um sie als Nachfrager zu binden bzw. in welchem Maße die Möglichkeit für ihn besteht, zu anderen Anbietern zu wechseln bzw. Eigenrealisierungen vorzunehmen. Hierzu wurde Folgendes ausgeführt:

Fünf<sup>62</sup> Unternehmen geben an, dass die Antennenerwerber Laufzeiten und Preise ohne Flexibilisierungsmöglichkeiten vorgäben. Die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* führt dazu aus, dass ein Standort-Antennenmonopol der Antenneneigentümer existiere, welches einen Wechsel zu einer anderen Antenne nur in sehr wenigen Ausnahmefällen möglich mache. Für den weit überwiegenden Teil der Antennen sei für die Nachfrager der Antennen(mit)benutzung ein Wechsel bzw. ein Eigenbau nicht möglich. Die Eigentümer der bestehenden Antennen versuchten das Unternehmen als Nachfrager langfristig an die Nutzung der bestehenden Antenne zu binden. Es seien Vertragslaufzeiten von 10 Jahren vorgesehen, kürzere Laufzeiten beinhalteten deutlich höhere Entgelte. Vorzeitige Kündigungen durch den (Mit)benutzer seien nur gegen die Leistung von Schadensersatz an den Antenneneigentümer möglich. Eine „Duldung“ der übergangsweise Antennen(mit)benutzung sei dem Unternehmen niemals angeboten worden. Vielmehr werde das Unternehmen zeitlich unter Druck gesetzt, diese langfristigen Laufzeiten zu akzeptieren, da ansonsten die übergangsweise weiter betriebenen Sender der MEDIA BROADCAST GmbH mit Ablauf des 30.06.2018 abgeschaltet würden. Im Ergebnis bestehe daher für *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* bisher praktisch nur die Möglichkeit, den Vertragsschluss zu den angebotenen Konditionen zu akzeptieren oder eine Abschaltung in Kauf zu nehmen.

#### 4.2.6. Kosten für sonstige Leistungen

Zur Frage, für welche sonstigen Leistungen die Nachfrager neben der UKW-Antennen(mit)benutzung an die Anbieter der UKW-Antennen(mit)benutzung zahlen, wurde Folgendes ausgeführt:

Die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* gibt an, dass aktuell nur die mit der Antennen(mit)benutzung in Verbindung stehenden Kosten nach Vertragsschluss verlangt würden. Die ausgewiesenen Preise für die Standortmieten seien in den Preislisten der Anbieter der Antennen(mit)benutzung nur als unverbindlich angegeben und als Richtwerte zu verstehen. Während des gegenwärtigen Übergangsbetriebs bis zum 30.06.18 zahle *DIVICON MEDIA HOL-*

---

<sup>61</sup> BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, LRM LokalRadio Mannheim GmbH, RADIO REGENBOGEN, Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG sowie RTL Radio Deutschland GmbH.

<sup>62</sup> BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, LRM LokalRadio Mannheim GmbH, RADIO REGENBOGEN, Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG sowie RTL Radio Deutschland GmbH.



*DING GmbH* an die *MEDIA BROADCAST GmbH* neben der Antennen(mit)benutzung auch für die zusätzliche Leistung Senderbetrieb. Diese Leistung wolle und könne das Unternehmen mit zum Teil schon bereitstehenden Sendern selbst erbringen. Man müsse sie jedoch für die Endkunden bei der *MEDIA BROADCAST GmbH* einkaufen, weil die Antenneneigentümer nur der *MEDIA BROADCAST GmbH* den Antennenzugang (übergangsweise) gewährten. Der *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* würde ohne Abschluss eines Laufzeitvertrages der Zugang verweigert.

#### **4.2.7. Behinderungsstrategien**

Zum Vorliegen von Behinderungsstrategien auf dem hier relevanten Markt wurde von den Nachfragern Folgendes ausgeführt:

Die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* erläutert diesbezüglich, dass durch die Forderung mehrjähriger Vertragslaufzeiten ohne Kündigungsmöglichkeit bzw. mit Schadensersatzpflicht die Sendernetzbetreiber daran gehindert werden sollen, auf längere Sicht eigene Antennen zu errichten. Weiterhin würde während des „Übergangsbetriebs“ bis zum 30.06.2018 das Unternehmen durch die diskriminierende Zugangsverweigerung der Antenneneigentümer daran gehindert, die Leistung Sendernetzbetrieb mit eigenen Sendern zu erbringen. Vielmehr sei das Unternehmen gezwungen, auch den Senderbetrieb bei der *MEDIA BROADCAST GmbH* einzukaufen, obwohl zum Teil bereits eigene Sender aufgestellt seien und dadurch doppelte Kosten entstünden. Darüber hinaus habe ein Erwerber angekündigt, im Fall einer Regulierung sämtliche Antennen unmittelbar außer Betrieb zu nehmen und Sendernetzbetreibern generell keinen Zugang zu gewähren, insbesondere nicht übergangsweise bis zur Ersetzung der Antenne durch eine neue Antenne.

#### **4.2.8. Wettbewerbsverhältnisse**

Zur Frage der Einschätzung der wettbewerblichen Verhältnisse auf dem hier relevanten Markt wurde von den Nachfragern Folgendes ausgeführt:

Die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* sieht eine natürliche Monopolstellung der jeweiligen Eigentümer einer UKW-Antenne. Wettbewerb fände weder zwischen den Zugangsanbietern noch zwischen der UKW-Ausstrahlung und anderen Verbreitungswegen statt, da analoges UKW für die Radioveranstalter unverzichtbar sei. Nach Angaben des *Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V.* träfen, abgesehen von der nicht mehr zutreffenden bundesweiten Marktabgrenzung, die bisherigen Feststellungen der Bundesnetzagentur zu Marktmacht und Wettbewerbsbedingungen auf diesem, nunmehr regional abzugrenzenden Markt, im Wesentlichen weiter zu. Aus Sicht der Radioveranstalter bestehe an den jeweiligen Antennenstandorten nach wie vor keine Ausweichmöglichkeit auf andere Anbieter. An die Stelle der bisher bundeweit tätigen *MEDIA BROADCAST GmbH* seien nun regionale bzw. lokale Gebietsmonopole der neuen Eigentümer der Antenneninfrastruktur getreten. Aufgrund der Standortgebundenheit fehle es an der faktischen Austauschbarkeit der Leistungserbringung durch einen der anderen auf dem Markt tätigen Anbieter. Sendernetzbetreiber und Radioveranstalter sähen sich gegenüber den jeweiligen Antenneneigentümern mit einer „Entweder-oder“-Position konfrontiert: Entweder, die Nachfragerseite akzeptiere die für den/die benötigten Antennenstandorte aufgerufenen Bedingungen, oder die Programmverbreitung fände nicht statt. Eine Duplizierbarkeit von Antennenstandorten sei nach Marktinformationen

gleichsam keine geeignete Möglichkeit, diesem Ungleichgewicht entgegenzuwirken. Vier<sup>63</sup> VPRT-Mitgliedsunternehmen sehen auf dem für sie relevanten Markt keine Ausweichmöglichkeiten oder kurzfristig realisierbare Alternativen hinsichtlich der notwendigen Antennen. Auch ein marktmächtiger Nachfrager sei den gleichen Gegebenheiten und Forderungen ohne Ausweichmöglichkeiten unterworfen.

#### **4.2.9. Entgegengerichtete Nachfragemacht**

Teil des Auskunftersuchens war die Frage, ob Nachfrager gegenüber den Anbietern von UKW-Antennen(mit)benutzung über disziplinierende Nachfragemacht verfügen. Zudem wurden die Nachfrager gefragt, wie sich die Möglichkeiten einer Duplizierung von Antennenstandorten gestalten lassen. Hierzu wurde Folgendes ausgeführt:

Die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* erklärt, dass auf Grund dessen, dass jede Antenne ein Monopol darstelle und Ersatzneubauten in bedeutsamer Anzahl schwer umzusetzen seien, die Nachfragemacht faktisch nicht gegeben sei. Eine Duplizierung von Antennenstandorten sei kaum möglich, da auf Grund der Frequenzuteilungsparameter kaum Spielraum bestehe.

#### **4.2.10. Sonstige Aspekte bei der Bestimmung beträchtlicher Marktmacht**

Hinsichtlich der Frage, ob in Bezug auf den vorliegenden Bereich der UKW-Antennen(mit)benutzung für die Bestimmung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht weitere Aspekte von Bedeutung sind, wurde Folgendes ausgeführt:

Die *DIVICON MEDIA HOLDING* weist diesbezüglich darauf hin, dass der Besitzer der Antennen allein über ein natürliches Monopol gegenüber den Nutzern der am Standort koordinierten Frequenzen verfüge. Dieses werde nur noch verstärkt, wenn er technologische Bündelungen mit weiteren synergetischen Diensten anbieten könne. Da die Feststellung beträchtlicher Marktmacht grundsätzlich an die natürliche Monopolsituation bei den einzelnen Antennen anknüpfe, sei es dafür grundsätzlich unerheblich, wer Eigentümer der Antennen sei oder werde und ob er nur einzelne oder mehrere Antennen erwerbe.

Die *UPLINK Network GmbH* ist der Auffassung, dass es für die Frage der beträchtlichen Marktmacht keinen Unterschied mache, ob die Antennen an einen oder mehrere Erwerber verkauft würden. Auch die Art des Verkaufsprozesses habe auf die Frage des Vorliegens von (beträchtlicher) Marktmacht keinen Einfluss. Dies gelte in der Folge auch für die Frage der Regulierungsbedürftigkeit.

Der *Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V.* sieht neben den tatsächlichen Wettbewerbsverhältnissen auf den regional abzugrenzenden Märkten und der fehlenden Nachfragemacht keine Anhaltspunkte, dass die genannten sonstigen Kriterien für die Bestimmung beträchtlicher Marktmacht von Relevanz sein könnten.

---

<sup>63</sup> BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, LRM LokalRadio Mannheim GmbH, RADIO REGENBOGEN sowie Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG.

Vier<sup>64</sup> VPRT-Mitgliedsunternehmen geben an, dass, um insgesamt ein wettbewerbskonformes Preisniveau bei der UKW-Verbreitung durchzusetzen, es dringend erforderlich sei, auch die Bereitstellung von Senderstandorten nochmals eingehend auf telekommunikationsrechtlichen Regulierungsbedarf zu untersuchen. Hier sei mit der Deutsche Funkturm GmbH weiterhin nur ein bundesweiter Anbieter tätig. Die Vorleistungen (Vermietung von Antennenmontageflächen), die dort von der Deutsche Funkturm GmbH als insoweit bundesweit einzigem, unstrittig aber marktbeherrschenden Anbieter erbracht würden, seien für die Preisbildung auch auf den nachgelagerten Märkten von entscheidender Bedeutung.

#### **4.2.11. Wettbewerbsbehinderung (Regulierungsbedürftigkeit)**

Zur Ermittlung der Regulierungsbedürftigkeit auf dem vorliegenden Markt wurden die Nachfrager von UKW-Antennen(mit)benutzung 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. Hierzu wurde Folgendes ausgeführt:

Die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* führt aus, dass die Antenneneigentümer für jede Antenne an einem Standort ein natürliches Monopol besitzen, welches allenfalls punktuell und längerfristig zu durchbrechen sei. Aus wirtschaftlichen, frequenztechnischen, logistischen und zeitlichen Gesichtspunkten sei ein Aufweichen in einem absehbaren Zeitraum nicht möglich.

Der *Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V.* merkt an, dass ohne eine Weiterführung der sektorspezifischen Regulierung auf dem Markt für Antennen(mit)benutzung jedenfalls auch während der nächsten drei Jahre erhebliche Marktzutrittsschranken bestünden. Es würden dort auf der Anbieterseite in absehbarer Zeit ausschließlich die (neuen) Inhaber der bisher von der MEDIA BROADCAST GmbH gehaltenen Antenneninfrastruktur tätig sein. Trotz einer Veräußerung der Antenneninfrastruktur der MEDIA BROADCAST GmbH an eine Vielzahl neuer Antenneneigentümer werde der Vorleistungsmarkt für die Antennen(mit)benutzung längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren. Schließlich ließen sich diese Defizite auch durch das allgemeine Wettbewerbsrecht nur unzureichend ausgleichen. Dass ohne eine sektorspezifische Regulierung des Markts für Antennen(mit)benutzung auch weiterhin Wettbewerbsbehinderungen zu erwarten seien, zeige die in der nahen Vergangenheit bereits mehrfach kurz bevorstehende „UKW-Abschaltung“. Hier hätten die Erbwerber der Antenneninfrastruktur der der MEDIA BROADCAST GmbH – genauso wie bislang die MEDIA BROADCAST GmbH selbst – ihre alternativlose Marktposition auf dem Vorleistungsmarkt konkret ausgenutzt, um überhöhte Preisvorstellungen durchzusetzen.

Die von der Bundesnetzagentur aufgeworfene Frage nach einer möglichen Unterscheidung verschiedener Gruppen von Antenneneigentümern und deren potenziell unterschiedlicher Regulierungsbedürftigkeit sei aus Sicht des *Verbandes Privater Rundfunk und Telemedien e. V.* sowie der *Antenne Niedersachsen* zielführend. Ein Schlüsselkriterium sei hierbei sicherlich das Verhältnis zwischen den Anteilen von Fremd- und Selbstnutzung der Antennen.

---

<sup>64</sup> BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, LRM LokalRadio Mannheim GmbH, RADIO REGENBOGEN sowie Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG.

Werden Antennen ausschließlich oder jedenfalls ganz überwiegend selbst genutzt, so er-scheine eine Regulierung nicht angezeigt.

Aus der Sicht von vier<sup>65</sup> VPRT-Mitgliedsunternehmen würden auf nicht absehbare Zeit aus-schließlich die (neuen) Inhaber der bisher von der MEDIA BROADCAST GmbH gehaltenen Antenneninfrastrukturen als Anbieter im Markt aktiv sein, sowie die Deutsche Funkturm GmbH als überwiegender Alleinanbieter der benötigten Montageflächen. Bei beiden Markt-teilnehmern sei für eine deutliche Preisüberhöhung erkennbar, ohne realistische Alternativen oder Ausweichmöglichkeiten.

#### **4.2.12. Förderung des Wettbewerbs durch Beachtung der Ziele und Grundsätze des § 2 TKG**

Zur Frage, ob es Aspekte bezogen auf die relevanten Ziele und Grundsätze des § 2 TKG, etwa der Belange des Rundfunks i. S. v. § 2 Abs. 6 TKG, denen im Rahmen dieser Marktun-tersuchung eine besondere Bedeutung zukommt bzw. die eine bestimmte Marktabgrenzung nahe legen, gebe, wurde von den Unternehmen Folgendes ausgeführt:

Die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* führt aus, dass mit dem Verkauf an verschiedene Erwerber eine nun nicht mehr umkehrbare Umstellung des ehemaligen Mischpreissystems der MEDIA BROADCAST GmbH auf standortspezifische Preise und die Umstellung des Standortmieten-Preissystems bereits zu erheblichen Preissprüngen und Belastungsver-schiebungen zwischen den Radioveranstaltern geführt habe. Diese Tatsache müsse zu einer geographisch engen, lokalen Marktabgrenzung führen, die das tatsächliche natürliche Mo-nopol der Antennen bestätige.

Ohne eine flächendeckende Regulierung der Antenneneigentümer würden diese die Entgelte im Grunde so kalkulieren, dass die Veranstalter bis an die Grenze ihrer wirtschaftlichen Lei-stungsfähigkeit belastet würden.

Der *Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V.* führt aus, dass eine regionale bzw. lokale Marktabgrenzung auch geboten erscheine, um den Grundsätzen und Zielen des § 2 TKG angemessen Rechnung zu tragen.

Aus der Sicht von vier<sup>66</sup> VPRT-Mitgliedsunternehmen sei in der Vergangenheit im Sinne des § 2 TKG und der besonderen Belange des Rundfunks auch regulatorisch ein starker Fokus auf den Betrieb von Sendeanlagen bzw. den Sendernetzbetrieb gelegt worden. Wie nun die Entwicklungen rund um den Antennenverkauf und die neue Erwerbersituation zeigten, sei den ebenfalls höchst kritischen Infrastrukturen (Antennenanlagen und zugehörige Montage-flächen) ein gleiches Gewicht einzuräumen, dem geographisch mit einer neuen lokaleren, mindestens an medienrechtlichen Verbreitungsgebieten orientierten Marktabgrenzung oder auch sachlich mit einer an der Eigentümerstruktur orientierten Marktabgrenzung und dahin-gehenden Entgeltregulierung Rechnung zu tragen wäre.

---

<sup>65</sup> BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, LRM LokalRadio Mannheim GmbH, RADIO REGENBOGEN sowie Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG.

<sup>66</sup> BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, LRM LokalRadio Mannheim GmbH, RADIO REGENBOGEN sowie Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG.

## **5. Nationale Konsultation**

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

## **7. Europäisches Konsolidierungsverfahren**

## 8. Marktabgrenzung

Die Bundesnetzagentur hat unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung, der Leitlinien<sup>67</sup> und der korrespondierenden Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen<sup>68</sup> 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).<sup>69</sup> 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 EU-Kommission einer gesteigerten Berücksichtigungspflicht durch nationale Behörden und Gerichte unterliegen, wenn sie Aufschluss über die Auslegung zur Durchführung von Unionsrecht erlassender innerstaatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche Unionsvorschriften ergänzen sollen.<sup>70</sup> 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.<sup>71</sup>

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.<sup>72</sup> 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.<sup>73</sup>

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.<sup>74</sup>

In Bezug auf die Festlegung des sachlich und räumlich relevanten Marktes steht der Bundesnetzagentur gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 TKG ein Beurteilungsspielraum zu.<sup>75</sup> Dies trägt u. a. dem Umstand Rechnung, dass den im Rahmen von §§ 10 f. TKG zu treffenden Entschei-

---

<sup>67</sup> Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste v. 26.04.2018 (Leitlinien), C(2018) 2374, ABI. EU 2018, Nr. C 159 v. 07.05.2018, S. 1 ff.

<sup>68</sup> SWD 2018/124 final v. 27.04.2018

<sup>69</sup> Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (Rahmenrichtlinie, RRL), ABI. EG 2002, Nr. L 108, S. 33 ff.

<sup>70</sup> EuGH, Urt. v. 13.12.1989 – Rs. C-322/88, Grimaldi - Slg 1989, S. 4407 Rn. 18.

<sup>71</sup> BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 13.

<sup>72</sup> *Elkettani*, K & R Beilage 1/2004, 11, 13.

<sup>73</sup> BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 13.

<sup>74</sup> Leitlinien, Fn. 20; zum Regel-Ausnahme-Verhältnis von Märkte-Empfehlung und Abweichung aufgrund nationaler Besonderheiten, VG Köln, Az. 1 K 2924/05, S. 16.; BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 14.

<sup>75</sup> BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 7 f. Dies bestätigend stellte das BVerfG mit Nichtannahmebeschluss v. 08.12.2011, Az. 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.



dungen in hohem Maße wertende Elemente anhaften.<sup>76</sup> Auch die EU-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 Märkte und bei der Ermittlung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gewürdigt werden müssen“, ein weit reichender „Ermessensspielraum“ zuzubilligen sei.<sup>77</sup>

Nachfolgend wird überprüft, ob nunmehr der Märkte-Empfehlung gefolgt wird, nach der eine sektorspezifische Regulierung dieses Marktes von der EU-Kommission unionsweit 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.

## **8.1. Sachliche Marktabgrenzung**

Nach den Grundsätzen des europäischen Wettbewerbsrechts, die gemäß Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL für die Abgrenzung der Telekommunikationsmärkte maßgeblich und in den – dabei weitestgehend zu berücksichtigenden – Marktanalyse-Leitlinien der Kommission vom 26. April 2018 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).<sup>78</sup>

### **8.1.1. Sachliche und räumliche Marktabgrenzung auf der Vorleistungsebene**

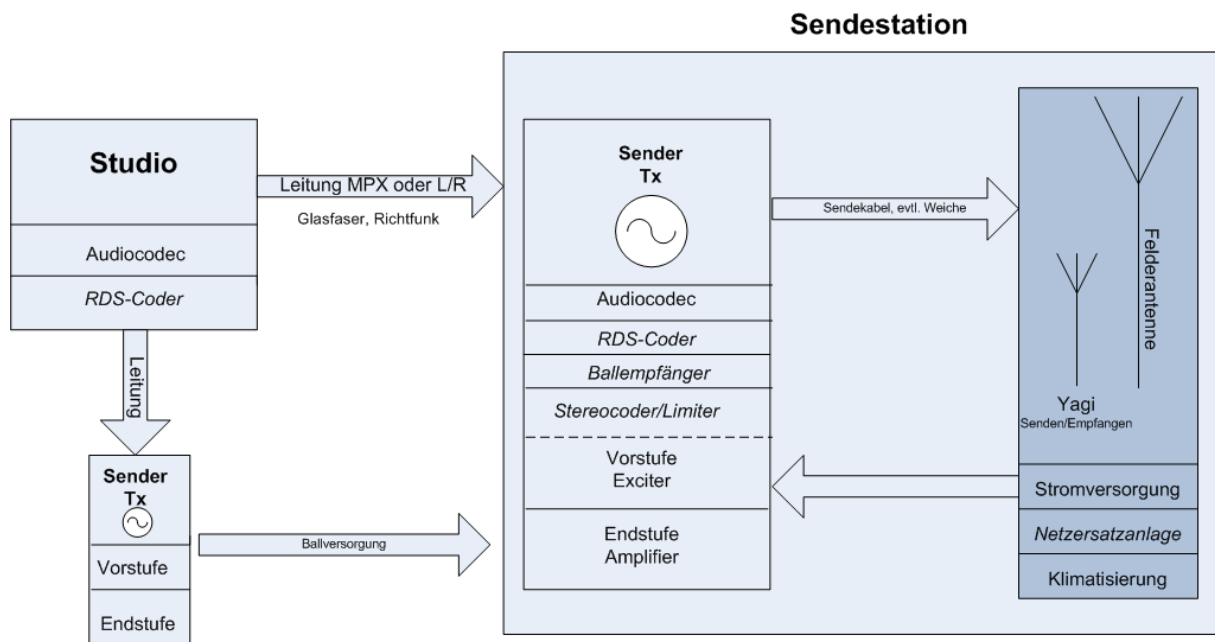
Um auf dem Endnutzermarkt für die Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale Leistungen anbieten zu können, ist eine Reihe von Vorleistungsprodukten notwendig. Das nachfolgende Schaubild soll exemplarisch darstellen, welche technischen Leistungen für ein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

---

<sup>76</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 11.

<sup>77</sup> Dabei handelt es sich nach deutscher Rechtsterminologie um einen Beurteilungsspielraum, vgl. BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 10.

<sup>78</sup> Vgl. BVerwG, Beschluss v. 28.01.2010, Az. 6 B 50.09, S. 6.



**Abbildung 2 - Sendeweg UKW-Module<sup>79</sup>**

Hinsichtlich der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung haben sich die Unternehmen Aeos Infrastruktur GmbH, Baum Broadcast GmbH, Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH, Kio Vermögensverwaltung GmbH sowie Milaco GmbH und Bayerische Medien Technik GmbH im Wesentlichen wie folgt geäußert: Laut den Ausführungen der Unternehmen Baum Broadcast GmbH, Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH, Kio Vermögensverwaltung GmbH sowie Milaco GmbH stünden den Radioprogrammveranstaltern alternative Verbreitungswege über DAB+, Internet, Kabel sowie Satellit zur Verfügung, deren Marktanteil heute bei rund dreißig Prozent liege.

Gemäß den Angaben der Bayerische Medien Technik GmbH sei die Antennen(mit)benutzung in aller Regel nicht alternativlos, sondern sei das Ergebnis unterschiedlicher Abwägungsprozesse und dabei häufig wirtschaftlicher Erwägungen. Es bestünden jedenfalls grundsätzlich auch Alternativen zur Antennen(mit)benutzung (Neubau am gleichen oder an alternativen Standorten). Dies sei von den alternativen Sendernetzbetreibern bereits für ausgewählte Standorte angekündigt worden.

Nachfolgend soll untersucht werden, welche dieser Leistungen weiterhin dem Vorleistungsmarkt für die UKW-Antennen(mit)benutzung zugeordnet werden können und somit für eine Regulierung in Frage kommen und ob die im Rahmen der letzten Überprüfung getroffene sachliche Marktabgrenzung unter kursorischen Prüfbedingungen Bestand hat.

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 Sen-

<sup>79</sup> Quelle: antenne 1 / b.i.g. TxTech GmbH.

der (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 der Endkundenebene, die auf dem Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern tätig sein wollen. Alternativ kann es sich um Dienstleister handeln, die im Auftrag von Frequenzzuteilungnehmern den Sendernetzbetrieb realisieren. Ebenso ist es möglich, dass Inhaltenanbieter 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-Antennen(mit)benutzung“. Die Verfügbarkeit eines Produktes der UKW-Antennen(mit)benutzung ist notwendig, damit Sendernetzbetreiber, die auch Inhaltenanbieter sein können, (anderen) Inhaltenanbietern 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. Es existieren nach Erkenntnissen der Bundesnetzagentur jedoch 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. Denn die analoge Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen via UKW ist in Deutschland noch immer der meistgenutzte Weg. Wie aus dem Digitalisierungsbericht 2018 Audio der Medienanstalten hervorgeht, haben knapp über 93 Prozent der Hörer ab 14 Jahren Zugang zum analogen Radio. Zugang zum Internetradio haben knapp über 11 Prozent der Hörer,<sup>80</sup> währenddessen die Nutzung bei knapp 38 Prozent liegt, weil hier auch beispielsweise die Empfangsmöglichkeiten über Smartphone und Laptop zu berücksichtigen sind.<sup>81</sup> Zugang zum Digitalradio haben knapp über 18 Prozent, Zugang zum Kabel knapp 11 Prozent und Zugang zum Radio über Satellit knapp über 12 Prozent der Hörer.<sup>82</sup> Die Frage nach der meistgenutzten Radioempfangsart beantworten fast 69 Prozent der Hörer mit UKW, knapp 10 Prozent nutzen bevorzugt Internetradios. Digitalradio wird von rund 6 Prozent bevorzugt genutzt, Kabel kommt auf 2,2 Prozent, während Satellit nur bei 1,4 Prozent der Hörer der Verbreitungsweg der Wahl ist. Die restlichen befragten Personen nennen keine meistgenutzte Empfangsmöglichkeit bzw. nutzen an sich keine.<sup>83</sup>

Die vorgenommene Abgrenzung, dass keine ausreichenden Alternativprodukte aus Sicht der Bundesnetzagentur existieren, wird auch von Seiten des VPRT und deren Mitgliedsunterneh-

---

<sup>80</sup> Vgl. Digitalisierungsbericht 2018 Audio, die medienanstalten, S. 52.

<sup>81</sup> Vgl. Digitalisierungsbericht 2018 Audio, die medienanstalten, S. 53.

<sup>82</sup> Vgl. Digitalisierungsbericht 2018 Audio, die medienanstalten, S. 52.

<sup>83</sup> Vgl. Digitalisierungsbericht 2018 Audio, die medienanstalten, S. 54.

men sowie von den Nachfragern DIVICON MEDIA HOLDING GmbH und UPLINK Network GmbH befürwortet.

Eine Austauschbarkeit mit anderen Komponenten, z. B. mit dem Betrieb von Senderstandorten oder dem Endnutzerprodukt, ist ebenfalls weiterhin 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 Frequenzzuteilungnehmers 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 Frequenzzuteilungnehmer, der nicht selbst als Sendernetzbetreiber auftreten will, wird Vorteile daraus ziehen können, wenn er einzelne Teile der Wertschöpfungskette an Vertragspartner abgeben kann. Tritt der Inhaltenanbieter nun selbst als Frequenzzuteilungnehmer 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 nach wie vor nicht gegeben.

Daran ändern auch die neuen Eigentumsverhältnisse im Hinblick auf die UKW-Antenneninfrastruktur nichts. Wie bereits oben unter Punkt 2. beschrieben, hat das bislang auf dem Markt für die Antennen(mit)benutzung wegen beträchtlicher Marktmacht regulierte Unternehmen MEDIA BROADCAST GmbH nahezu seine gesamte UKW-Antenneninfrastruktur an eine Vielzahl von Käufern veräußert. Eigentum und Funktionsherrschaft an diesen Infrastrukturen gingen zum allergrößten Teil zum 01.04.2018 an die Erwerber über. Der Rest wurde zum 01.07.2018 an die Erwerber übertragen.

In der Folge sind nunmehr nicht nur die Wettbewerber des auf dem Endkundenmarkt wegen beträchtlicher Marktmacht bislang ebenfalls regulierten Unternehmens MEDIA BROADCAST GmbH auf die Gewährung des Zugangs zu den UKW-Antenneninfrastrukturen angewiesen, um ihren Verpflichtungen zur Programmabstrahlung als Sendernetzbetreiber nachzukommen, sondern auch das bislang regulierte und Eigentum an den UKW-Antenneninfrastrukturen innehabende Unternehmen MEDIA BROADCAST GmbH selbst, welches auf dem Endkundenmarkt auch nach Eigentumsveräußerung der UKW-Antenneninfrastruktur unternehmerisch tätig bleibt.

**In Bezug auf die sachliche Marktabgrenzung bleibt es somit auch nach Eigentümerwechsel und Übergang der Funktionsherrschaft bei den UKW-Antenneninfrastrukturen bei der bisherigen Definition eines Markts für die UKW-Antennen(mit)benutzung, weil sich für die Nachfrager nichts an der Notwendigkeit der Abstrahlung über UKW-Antenneninfrastrukturen geändert hat.**

Maßgeblich verändert hat sich bezogen auf den hier gegenständlichen Vorleistungsmarkt „UKW-Antennen(mit)benutzung“ die Anbieterstruktur: Waren die UKW-Antenneninfrastrukturen bislang nahezu ausnahmslos in der Hand des regulierten Unternehmens MEDIA BROADCAST GmbH, welches gleichzeitig auch auf dem Endkundenmarkt eine dominierende Stellung einnahm, so sehen sich die Nachfrager in Gestalt von Sendernetzbetreibern (zu

denen MEDIA BROADCAST GmbH weiterhin gehört) bzw. Radioveranstaltern einer heterogenen Anbieterstruktur gegenüber gestellt.

Zu den Erwerbern gehören erstens Radioveranstalter bzw. für Radioveranstalter handelnde Erwerber (die u. U. selbst Sendernetzbetreiber sind), die die Antenneninfrastrukturen erworben haben, die notwendig sind, um die eigenen Inhalte bzw. die Inhalte der „eigenen“ Sender abzustrahlen. Eine weitere Gruppe von Erwerbern hat UKW-Antenneninfrastrukturen erworben, um sowohl eigene als auch fremde Inhalte abzustrahlen; diese Erwerbergruppe bietet im Rahmen ihres Geschäftsmodells gegen Entgelt den Zugang zu ihren UKW-Antenneninfrastrukturen auch Dritten an. Die dritte und mit Blick auf die Anzahl der von MEDIA BROADCAST GmbH erworbenen UKW-Antenneninfrastrukturen (ca. 70 %) mit Abstand größte Erwerbergruppe sind ausschließlich Investoren, die auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt nicht tätig sind, sondern ihr Geschäftsmodell einzig und allein darin sehen, den Zugang zu ihren UKW-Antenneninfrastrukturen gegen Entgelt Dritten zwecks UKW-Abstrahlung zur Verfügung zu stellen. Sie sind mithin ausschließlich Anbieter auf dem hier gegenständlichen Vorleistungsmarkt für die Antennen(mit)benutzung, während die beiden anderen Erwerbergruppen – so wie auch das bislang der Regulierung unterstellte Unternehmen MEDIA BROADCAST GmbH – auch auf dem korrespondierenden Endkundenmarkt als Anbieter (z. T. auch als Nachfrager) tätig sind.

Wie bereits festgestellt, hat der Eigentümerwechsel bei den UKW-Antenneninfrastrukturen keinen Einfluss auf die sachliche Marktabgrenzung, sondern bedingt eine Änderung der Anbieterstruktur. Fraglich ist jedoch, was dieser Wechsel in der Anbieterstruktur für die räumliche Marktabgrenzung bedeutet.

Insbesondere für den Bereich des Marktanalyseverfahrens wird die Pflicht zur räumlichen Marktabgrenzung auch unionsrechtlich untermauert. Im Sekundärrecht bestimmt Art. 15 Abs. 3 RRL die Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörden, in Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts auch eine geographische Marktabgrenzung durchzuführen und dabei die Märkte-Empfehlung und Leitlinien weitestgehend zu berücksichtigen. Gemäß dem korrespondierenden Erwägungsgrund 27 sollten die nationalen Regulierungsbehörden untersuchen, ob auf dem Markt in einem bestimmten geographischen Gebiet ein wirksamer Wettbewerb herrscht, wobei sich dieses Gebiet auf die Gesamtheit oder einen Teil des Hoheitsgebiets des betreffenden Mitgliedstaats oder auf als Ganzes betrachtete benachbarte Gebiete von Mitgliedstaaten erstrecken könnte.

Erwägungsgrund 5 der Märkte-Empfehlung 2014 übernimmt den Wortlaut des Art. 15 Abs. 3 RRL. In Erwägungsgrund 7, S. 3 der Märkte-Empfehlung wird wie auch in den Leitlinien der EU-Kommission<sup>84</sup> und in der Rechtsprechung als räumlich relevanter Markt ein Gebiet bezeichnet, in dem die betreffenden Unternehmen unter der Wirkung von Angebot und Nachfrage nach den relevanten Produkten oder Dienstleistungen tätig sind, in dem die Wettbewerbsbedingungen ähnlich gelagert oder hinreichend homogen sind und das gegenüber benachbarten Gebieten abgegrenzt werden kann, in denen eindeutig andere Wettbewerbsbedingungen vorherrschen.<sup>85</sup> Darüber hinaus sieht der 2. Halbsatz vor, dass dabei insbesondere zu berücksichtigen ist, ob der potenzielle Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht in seinem Netzgebiet einheitlich handelt oder ob er auf merklich unterschiedliche Wettbewerbsbe-

<sup>84</sup> Leitlinien der EU-Kommission, §§ 46 ff.

<sup>85</sup> United Brands/Kommission, Slg. 1978, 207, Rn. 44 – Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, Rn. 26, Alsatel/Novasam, Slg. 1988, 5987, Rn. 15.

dingungen stößt, so dass seine Tätigkeit in einigen Bereichen beschränkt wird, in anderen jedoch nicht.

Die Definition des räumlichen Markts setzt also nicht voraus, dass die Wettbewerbsbedingungen zwischen den Anbietern von Produkten oder Dienstleistungen in jeder Hinsicht homogen sind. Vielmehr ist hinreichend, wenn die Bedingungen ähnlich oder hinreichend homogen sind; daher können nur die Gebiete, in denen die Wettbewerbsbedingungen eindeutig „heterogen“ sind, nicht als einheitlicher Markt betrachtet werden.<sup>86</sup>

Flankierend schreibt § 47 der Leitlinien vor, dass die Abgrenzung des räumlich relevanten Markts in derselben Weise erfolgt wie die Würdigung der Nachfrage und Angebotssubstituierbarkeit als Reaktion auf eine relative Preiserhöhung. Ergänzend führt § 51 der Leitlinien aus, im Bereich der elektronischen Kommunikation sei der räumlich relevante Markt bisher aufgrund von zwei wesentlichen Kriterien bestimmt worden, nämlich dem von einem Netz erfassten Gebiet und den bestehenden Rechts- und anderen Verwaltungsinstrumenten.

Diese normativen Ausführungen haben unverändert auch Eingang in die Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen gefunden. Darüber hinaus wird erläutert, nationale Regulierungsbehörden sollten die Anzahl und Größe möglicher Wettbewerber, die Verteilung der Marktanteile, Preisunterschiede oder Preisschwankungen in den verschiedenen Gebieten und andere damit verbundene Wettbewerbsfaktoren berücksichtigen, die wiederum ein Ergebnis der maßgeblichen Unterschiede im Wettbewerb zwischen den einzelnen geographischen Bereichen sein können (Art der Nachfrage, unterschiedliche kommerzielle Angebote, Marketingstrategien etc.).<sup>87</sup> Bei der Untersuchung der Angebotssubstituierbarkeit sollten zudem bestehende rechtliche oder regulatorische Anforderungen, die einen zeitgerechten Einstieg in den relevanten Markt verhindern könnten, beachtet werden.<sup>88</sup>

Demzufolge sollten die nationalen Regulierungsbehörden die Wettbewerber der möglichen Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht ermitteln und deren Versorgungsgebiet bestimmen. Zu den Wettbewerbern gehören sowohl gegenwärtige Wettbewerber mit konkurrierenden Angeboten auf dem relevanten Produktmarkt als auch (mögliche) Mitbewerber, die im Falle eines kleinen, jedoch anhaltenden Preisanstiegs des Angebots des etablierten Anbieters in den Markt einsteigen würden.

Die Tatsache, dass Wettbewerber über ein Versorgungsgebiet verfügen, das nicht national ist, führt nicht automatisch zu der Schlussfolgerung, dass es eindeutige geographische Märkte gibt. Es gilt weitere Hinweise bezüglich der Substituierbarkeit auf Nachfrage- und Angebotsseite auf dem relevanten Markt zu untersuchen. Regionale Wettbewerber können durchaus Wettbewerbsdruck ausüben, der über das Gebiet, in dem sie aktiv sind, hinausgeht, wenn der potenzielle Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht einheitliche Preise verlangt und der regionale Wettbewerber aufgrund seiner Größe nicht ignoriert werden kann. Zudem sollte eindeutig sein, dass regionale Preisunterschiede durch Kunden und Wettbewerber hervorgerufen werden und nicht nur eine Folge unterschiedlicher anfallender Kosten sind.

---

<sup>86</sup> Deutsche Bahn/Kommission, Slg. 1997, II-1689, Rn. 92; Rs. T-139/98 AAMS/Kommission, Slg. 2001, 0000-II, Rn. 39.

<sup>87</sup> Verbundene Rechtssachen C 30/95 Frankreich und Andere geg. Kommission [1998] ECR I 1375, 'Kali & Salz', Absatz 143; verbundene Rechtssachen T-346/02 und T-347/02 Cableuropa geg. Kommission [2003] ECR II-04251, Absatz 115.

<sup>88</sup> Leitlinien, § 41 f.

Hinsichtlich der Auswahl der geographischen Einheit, die den nationalen Regulierungsbehörden als Grundlage für ihre Bewertung dient, sollte gewährleistet sein, dass diese Einheiten

- eine angemessene Größe haben, das heißt klein genug sind, um stark schwankende Wettbewerbsbedingungen innerhalb einer Einheit zu vermeiden, und zugleich groß genug, um eine ressourcenintensive und mühsame Mikroanalyse, die zu einer Zersplitterung der Märkte führen könnte, zu verhindern,
- in der Lage sind, die Netzstruktur aller relevanten Betreiber abzubilden und
- im Laufe der Zeit klare und feste Grenzen haben.<sup>89</sup>

Können nationale Regulierungsbehörden keine wesentlich und objektiv unterschiedlichen, anhaltenden Bedingungen feststellen, die eine Definition subnationaler Vorleistungsmärkte ermöglichen, so ist das Bestehen geographisch unterschiedlicher Einschränkungen für einen national agierenden Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht, wie etwa unterschiedlich starker Infrastrukturwettbewerb in den verschiedenen Teilen des Gebiets, bevorzugt in der Stufe zu berücksichtigen, in der es darum geht Abhilfe zu schaffen, indem man geographisch unterschiedliche Verpflichtungen auferlegt.<sup>90</sup>

Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass sowohl die Nachfrage als auch das Angebot des Zugangs zu Antennen für die Antennen(mit)benutzung bundesweit sind. So werden grundsätzlich in ganz Deutschland Hörfunkprogramme mittels UKW ausgestrahlt. Prinzipiell wären sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch die privaten Antenneneigentümer in der Lage, die hier relevante Leistung zu erbringen.

Es ist allerdings festzuhalten, dass die in der letzten Festlegung getroffenen Feststellungen, wonach Landesrundfunkanstalten auf dem hier relevanten Markt und folglich innerhalb dieser Analyse eine Sonderstellung einnehmen, wegen unveränderter Sach- und Rechtslage weiterhin zutreffend sind: Als Anstalten des öffentlichen Rechts sind sie keine aktiven Teilnehmer am Wettbewerb in dem Sinne, dass sie gestaltend, dynamisch und gewinnerzielungsorientiert am Marktgeschehen teilnehmen, wie es privaten Marktakteuren freisteht. Vielmehr betreiben sie ihre Telekommunikationsanlagen ganz überwiegend zur Übertragung der eigenen Hörfunk- und Fernsehprogramme, um so ihrer rundfunkrechtlichen Beauftragung nachzukommen. 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 gewöhnliche Anbieter auf dem Markt auf. Dies bringt auch § 16a RStV zum Ausdruck, der den Rundfunkanstalten die kommerzielle Betätigung nicht nur erlaubt, sondern auch begrenzt; eine Beauftragung ist hierin nicht zu sehen.<sup>91</sup> Denn zum einen müssen die Rundfunkanstalten zur Ausübung kommerzieller Tätigkeiten gemäß § 16a Abs. 1, S. 4 RStV privatrechtlich organisierte und rechtlich selbständige Tochtergesellschaften gründen, zum anderen fordert § 16a Abs. 1, S. 3 RStV für die kommerzielle Betätigung dieser Tochtergesellschaften die Beachtung des Gebots interner und externer Marktkonformität.<sup>92</sup> Darüber hinaus wird die Einhaltung des Gebots der doppelten Marktkonformität gemäß § 16a Abs. 2 RStV ex-ante von den zuständigen Gremien der Rundfunkanstalten ge-

<sup>89</sup> Vgl. hierzu en detail Gemeinsamer Standpunkt des GEREK im Hinblick auf geographische Aspekte der Marktanalyse (Definition und Abhilfemaßnahmen) v. 05.06.2014, BoR (14) 73, Rn. 86 ff.

<sup>90</sup> Arbeitsunterlage, SWD(2014), 298, S. 13 f.

<sup>91</sup> Vgl. Begründung zu § 16a des 12. RStÄV, S. 24 f., abrufbar unter: <http://www.ard.de/download/138950/index.pdf> (Abruf: 25.05.2018).

<sup>92</sup> Lüdemann, ZUM 2014, 187 ff.; Wilde/Fischer, MMR 2013, 720 ff.

prüft und genehmigt. Somit werden die kommerziellen Tätigkeiten formell und materiell gesetzlich flankiert, um private Anbieter zu schützen, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und Marktverwerfungen auszuschließen. Denn § 16a Abs. 1, S. 2 RStV gebietet nicht eine Stimulierung des Wettbewerbs durch die kommerziellen Tätigkeiten der Tochtergesellschaften der Rundfunkanstalten, sondern setzt gerade die Existenz eines bereits vorhandenen Wettbewerbs voraus.<sup>93</sup> Vielmehr haben Rundfunkanstalten ihre Leistungen unter gegebenen Marktbedingungen zu erbringen.

Selbst wenn Rundfunkanstalten als Randnutzung Senderstandorte an Dritte überlassen, kann daher von ihnen kein relevanter Wettbewerbsdruck ausgehen. Hinzu kommt die räumlich nicht flexible Nachfrage nach analoger terrestrischer UKW-Hörfunkübertragung, die selbstverständlich auch auf die Senderstandorte der Rundfunkanstalten zutrifft. Die Landesrundfunkanstalten erbringen demnach keine wettbewerbsrelevanten Leistungen. Deshalb sind sie bei der räumlichen Marktabgrenzung auch nicht weiter als Anbieter wettbewerbsrelevanter Leistungen zu berücksichtigen.

Grundsätzlich ist die Nachfrage nach UKW-Antennen(mit)benutzung somit bundesweit (aber zumeist nicht flächendeckend) und räumlich nicht flexibel: Der Nachfrager verfügt über eine medienrechtliche Zuweisung für ein bestimmtes, geographisch fest definiertes Gebiet. Die Ausstrahlung seiner Inhalte kann somit nicht durch die Ausstrahlung in einer anderen Region ausgetauscht werden. Auch bezogen auf die einzelnen Senderstandorte ist die Nachfrage nicht flexibel. Die entsprechend geeigneten Senderstandorte (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.

Aus der Gesamtschau ergibt sich somit, dass ein Nachfrager nach Antennen(mit)benutzung im Hinblick auf den Standort, die Antenne und die Standort-Frequenzkombination äußerst unflexibel ist. Er ist darauf angewiesen, Zugang zu einem bestimmten Antennenstandort in einer bestimmten Antennenhöhe zu erlangen, um einerseits seinen medien- und frequenzrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen und andererseits ein (internationales) Frequenzkoordinierungsverfahren ohne Determinierungsmechanismus sowie eine Reduzierung seiner Reichweite zu verhindern. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass sich ein Anbieter auf dem Markt für die Antennen(mit)benutzung bezogen auf jede Antenne, über die er Funktionsherrschaft ausübt, in einer marktprägenden Position befindet: Der zwecks Abstrahlung der Inhalte der Inalteanbieter (UKW-Radioveranstalter) eine Antennen(mit)benutzung nachfragende Sendernetzbetreiber oder der Inalteanbieter selbst hat keine Ausweichmöglichkeit und muss für die Antennen(mit)benutzung ein entsprechendes Entgelt zahlen, das der Anbieter der Antennen(mit)benutzung aufgrund des vorliegenden faktischen Monopols<sup>94</sup> erhebt. Dies könnte dafür sprechen, Märkte nach Standort-Frequenzkombinationen bzw. nach Antennenstandorten oder betreiberindividuell abzugrenzen.

---

<sup>93</sup> Vgl. Begründung zu § 16a des 12. RStÄV, S. 24 f., abrufbar unter: <http://www.ard.de/download/138950/index.pdf> (Abruf: 25.05.2018); *Lüdemann*, ZUM 2014, 187 ff.; siehe auch *Wilde/Fischer*, MMR 2013, 720, 721.

<sup>94</sup> Hierzu ausführlich sogleich unter 9.1.1. und bereits verschiedentlich oben.



Eine betreiberindividuelle Marktabgrenzung („Ein-Netz-ein-Markt“) wird seit jeher in den Terminierungsmärkten (Märkte Nr. 1 und 2 der EU-Märkte-Empfehlung 2014) vorgenommen und regelmäßig bestätigt, obwohl das ökonomische Monopol des Terminierungsanbieters sich bei jedem einzelnen Endkunden manifestiert und nicht erst auf Ebene des Netzes. Denn mittels Zustellung eines Telefongesprächs in einem Mobilfunk- oder Festnetz wird die angewählte Verbindung zu einem bestimmten Teilnehmer hergestellt. Daraus ergibt sich, dass die Terminierung zu einem bestimmten Teilnehmer nicht mit der Terminierung zu einem anderen Teilnehmer austauschbar ist. Der das Telefongespräch initiiierende Endkunde will nur mit dem einen, bestimmten Gesprächspartner Kontakt aufnehmen. Eine Verbindung zu einem anderen Teilnehmer kommt daher aus seiner Sicht nicht in Frage.

Das gleiche gilt im Prinzip auch für den Netzbetreiber, der die Terminierung bei einem anderen Netzbetreiber nachfragt. Er wird von seinem Kunden beauftragt, die Verbindung zu dem Kunden des anderen Netzbetreibers herzustellen, und zwar über den von dem Kunden vorgegebenen Weg. Da der Telefonkunde über die Wahl der Telefonnummer das Netz bestimmt, in das sein Telefongespräch zugestellt werden soll, bleibt dem Nachfrager auf der Vorleistungsebene, also dem Netzbetreiber des Telefonkunden, keine andere Möglichkeit, als diese Terminierung bei dem anderen Netzbetreiber nachzufragen. Aus der Sicht des nachfragenden Netzbetreibers ist daher eine konkrete Verbindung nicht mit einer anderen austauschbar. Hinzu kommt, dass der Endkundendienst Telefongespräch und die Vorleistung Terminierung in einer festen Eins-zu-Eins-Relation zueinander stehen. Dadurch ergibt sich eine direkte Relation zwischen dieser Endkundennachfrage und der Vorleistungsnachfrage.

Die isolierte Betrachtung nach dem Bedarfsmarktkonzept führt damit zu einem Markt, der mit der jeweiligen Verbindung zu einem konkreten Teilnehmer identisch ist. Eine derartige Marktabgrenzung wäre indes zu eng. Grund dafür ist nicht zuletzt, dass die Annahme zahlreicher kleiner Märkte die Gefahr beinhaltet, dass der einzelne Markt nicht mehr aussagekräftig wäre hinsichtlich der insgesamt bestehenden Wettbewerbsbedingungen. Deshalb können aus Sicht der nachfragenden Netzbetreiber, wie auch bislang, alle Terminierungen, die in einem Netz ausgeführt werden, zu einem Produkt zusammengefasst werden, ohne dass zu berücksichtigen ist, in welchem Netz die Verbindungen generiert worden sind.

Diese Feststellungen aus dem Bereich der Terminierung sind vorliegend auf den Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung weitestgehend übertragbar: Der Radioveranstalter (Inhaltenanbieter) hat medien- und frequenzrechtliche Vorgaben und Pflichten zu beachten und zu erfüllen. Gleichzeitig ist insbesondere bei privaten Radioveranstaltern eine maximal zulässige Reichweite ihres Inhalts unabdingbar zur Generierung kostendeckender Werbeeinnahmen. Radioveranstalter sind daher sehr unflexibel, was Änderungen des Empfangsgebietes angeht. Dies wiederum steht in direktem Zusammenhang mit dem Antennenstandort bzw. der Standort-Frequenzkombination.

Auch ein als Nachfrager zwischengeschalteter (alternativer) Sendernetzbetreiber kann seine vertraglichen Verpflichtungen, die er gegenüber dem Radioveranstalter eingegangen ist, regelmäßig nur erfüllen, wenn er eine bestimmte Antenne an einem bestimmten Standort zwecks Abstrahlung nutzen bzw. mitnutzen kann. Weder ihm noch dem Radioveranstalter ist damit geholfen, dass eine etwaige andere Antenne auf anderer Höhe oder an einem anderen Antennenstandort zu Nutzung bzw. zur Mitnutzung angeboten wird. Standort-Frequenzkom-

binationen sind weiterhin nicht austauschbar.<sup>95</sup> Auch hier steht die Endkundenleistung Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale in einer festen Eins-zu-Eins-Relation zur Vorleistung UKW-Antennen(mit)benutzung. Dadurch ergibt sich eine direkte Relation zwischen der Endkundennachfrage und der Vorleistungsnachfrage.

Die isolierte Betrachtung nach dem Bedarfsmarktkonzept führt damit zu einem Markt, der mit der jeweiligen Standort-Frequenzkombination identisch ist. In Anbetracht der Anzahl an Standort-Frequenzkombinationen (ca. 1.600) und Antennen(standorten) (ca. 1.000) führte eine solche Abgrenzung zu unsachlich engen Märkten und zu einer ungerechtfertigten Marktzersplitterung. Grund dafür ist nicht zuletzt, dass die Annahme zahlreicher kleiner Märkte die Gefahr beinhaltet, dass der einzelne Markt nicht mehr aussagekräftig wäre hinsichtlich der insgesamt bestehenden Wettbewerbsbedingungen.

Darüber hinaus ist neben dem die Nachfrage adressierenden Bedarfsmarktkonzept auch die Anbieterseite zu betrachten, denn diese hat sich seit der letzten Marktüberprüfung maßgeblich verändert. Stand den Nachfragern in der Vergangenheit nur ein monopolähnlicher Anbieter gegenüber, ist die Funktionsherrschaft an den UKW-Antenneninfrastrukturen nunmehr in eine Vielzahl von Händen übergegangen. Die Nachfrager blicken auf ein heterogenes Anbieterspektrum. Dieses wiederum teilt sich – wie bereits oben dargestellt – in mindestens drei UKW-Antennenerwerbergruppen auf. Neben Unterschieden im vom jeweiligen Anbieter bevorzugten Geschäftsmodell unterscheiden sich die Anbieter auch in der in engem Zusammenhang mit dem Geschäftsmodell stehenden Anzahl der erworbenen UKW-Antenneninfrastrukturen. Für den Nachfrager ergibt sich hieraus zunächst keinerlei Unterschied, denn er hat trotz Verbreiterung des Anbieterspektrums weiterhin keine Wahl. Er ist – wie dargelegt – auf eine bestimmte Standort-Frequenzkombination angewiesen, soll sein Programm oder das seines Vertragspartners in unverminderter Weise alle Hörer erreichen. Aus Sicht des Nachfragers gibt es auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung keine Ausweichmöglichkeit und ergo keinen Wettbewerb.

Für eine betreiberindividuelle Marktabgrenzung spricht darüber hinaus auch die mit in die Betrachtung zu nehmende ökonomische Grundlage der Erwerber zum Zeitpunkt des Erwerbs: Selbst wenn ein Anbieter – wie es die MEDIA BROADCAST GmbH in der Vergangenheit auch getan hat – die Kosten „antennenscharf“ kalkuliert, also nach Standort-Frequenzkombinationen differenziert bepreist, liegen auch nach Einlassungen der Antenneninvestoren (Aeos Infrastruktur GmbH, Baum Broadcast GmbH, Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH, Kio Vermögensverwaltungs GmbH und Milaco GmbH) den ausgewiesenen Preisen für die UKW-Antennen(mit)benutzung die Gesamtkosten des Antennenerwerbs zu Grunde. Dies ist umso bedeutender, als der UKW-Markt nach allseitiger Auffassung eine begrenzte Lebenszeit von geschätzten zehn bis fünfzehn Jahren hat. Ein Anbieter auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung wird daher unabhängig davon, wie er im Einzelfall eine bestimmte Standort-Frequenzkombination oder einen bestimmten Antennenstandort für Nachfrager bepreist, immer bestrebt sein, den für alle UKW-Antennen gezahlten bzw. noch zu zahlenden Preis an MEDIA BROADCAST GmbH als Verkäufer über die Entgelte für die UKW-Antennen(mit)benutzung zu generieren, zumal die Antennen auch in Clustern veräußert wurden (MEDIA BROADCAST GmbH).

---

<sup>95</sup> Vgl. hierzu ausführlich unten Regulierungsbedürftigkeit 9.1.1.

**Signifikant regional unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung sind somit nach Ansicht der Bundesnetzagentur weiterhin nicht zu erwarten. Vielmehr wird für den Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung eine betreiberindividuelle Marktabgrenzung (namentlich: Aeos Infrastruktur GmbH, Baum Broadcast GmbH, Bayerische Medien Technik GmbH, Deutsche UKW, Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH, Milaco GmbH, Kio Vermögensverwaltungs GmbH, SBW Sendernetzbetrieb Baden Württemberg GmbH) vorgenommen.**

### **8.1.2. Ergebnis**

Im Ergebnis ist damit als sachlich relevanter Markt – wie in der vorherigen Festlegung auch – der Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung abzugrenzen. Dieser umfasst den Zugang zur Sendeantenne einschließlich des Sendekabels und eventuell auch einer Weiche als zugehörige Einrichtung zu einer UKW-Sendeanlage, die aus den Grundkomponenten Sender, Antenne und Nebenanlagen besteht (Telekommunikationsnetz). Der Markt wird betreiberindividuell unter der Voraussetzung, dass die Antennenstandorte im Bundesgebiet liegen, abgegrenzt (Ein-Anbieter-ein-Markt).

## **8.2. 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.<sup>96</sup>

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

### **8.2.1. 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 EU-Kommission aufgeführten Methodik bestünde die Gefahr, dass das marktmächtige Unternehmen seine beträchtliche Marktmacht auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung dazu nutzen könnte, Akteure aus dem nachgelagerten Markt zu drängen und wirksamen Wettbewerb langfristig zu verhindern. Damit würden die Regulierungsziele eines die Nutzerinteressen wahrenenden, 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 Leitli-

---

<sup>96</sup> Vgl. die Erläuterungen der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen, BT-Drucksache 17/5707 v. 4. Mai 2011, S. 51

nien aufgeführten Prinzipien ebenfalls vertreten ließe und die die Nutzerinteressen bzw. den Wettbewerb besser zu wahren vermögen würde, ist nicht ersichtlich.

### **8.2.2. 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 unionsweit harmonisierte Vorgehensweise unterstützt. Die vorliegend definierten Marktgrenzen sind auf der Grundlage der unionsweit von allen nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend zu berücksichtigenden Leitlinien der EU-Kommission entwickelt worden. Bei der Marktabgrenzung wurden die von anderen europäischen Ländern bereits durchgeführten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren und die entsprechenden Stellungnahmen der EU-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 wurde dieser Teilbereich des ehemaligen Marktes Nr. 18 bisher als regulierungsbedürftig festgelegt, obwohl er in der Märkte-Empfehlung der EU-Kommission nicht mehr enthalten ist. Soweit vorhanden, wurden auch die Arbeitsergebnisse relevanter GEREK-Arbeitsgruppen berücksichtigt.

### **8.2.3. Regionalisierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 5 TKG)**

Nach den Klarstellungen der Bundesregierung enthält der 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 vorläufig untersucht worden. Dabei zeigt sich, dass die hier relevante Leistung durch ein heterogenes, in der Gesamtheit bundesweites Anbieterspektrum erbracht wird, wobei der jeweilige Anbieter im Hinblick auf jede seiner UKW-Antennen die alleinige Funktionsherrschaft ausübt. Die Landesrundfunkanstalten erbringen zwar auch die hier relevante Leistung, jedoch nur für die Ausstrahlung eigener Inhalte bzw. für Dritte unter den begrenzenden Vorgaben des § 16a RStV. Aus Sicht der Bundesnetzagentur steht die vorgenommene Marktabgrenzung somit nicht im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Regulierung.

### **8.2.4. § 2 Abs. 2 Nr. 5 und 6 TKG**

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

### **8.2.5. 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 der UKW-Antennen(mit)benutzung 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.

### **8.2.6. § 2 Abs. 2 Nr. 8 und 9 TKG**

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

### **8.2.7. 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 die UKW-Antennen(mit)benutzung ausgeführte Konzept wird, soweit keine Änderungen in den Wettbewerbsbedingungen eine Anpassung oder Ergänzung begründen, beibehalten und weiter präzisiert. 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. Insofern wurde dem Gebot der Vorhersehbarkeit der Regulierung weitestgehend Rechnung getragen.

### **8.2.8. 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.

### **8.2.9. 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 unionsweiten 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.

#### **8.2.10. § 2 Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 6 TKG**

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

#### **8.2.11. 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.

### **8.3. Gesamtergebnis der Marktabgrenzung**

Wie bereits im Rahmen der letzten Festlegung festgestellt, ist unverändert ein sachlich relevanter 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. Die räumliche Abgrenzung erfolgt betreiberindividuell.

## 9. Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 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 Marktzutrittschranken 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 vornimmt,<sup>97</sup> 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.<sup>98</sup>

Empfehlungen sind der Rechtsnatur nach grundsätzlich gemäß Art. 288 Abs. 5 AEUV nicht verbindlich. Nach gefestigter Rechtspraxis sind sie zur Auslegung innerstaatlicher, Unionsrecht umsetzender Rechtsvorschriften oder zur Ergänzung verbindlicher unionsrechtlicher Vorgaben heranzuziehen.<sup>99</sup> Trotzdem entfalten sie durchaus Rechtswirkungen. Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL 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 gesetzlichen Tatbestandsmerkmals. So hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass Art. 15 Abs. 1 und 3 RRL i. V. m. § 10 Abs. 2 S. 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.<sup>100</sup>

Allerdings geht damit keine Verpflichtung der Bundesnetzagentur einher, die vorgegebenen Märkte unbeschrieben 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.<sup>101</sup> 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.

<sup>97</sup> BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 7 f.

<sup>98</sup> Erwägungsgrund Nr. 19 der Empfehlung 2014/710/EU, ABl. EU 2014, L 295 v. 11.10.2014, S. 79.

<sup>99</sup> EuGH, Rs. C-322/88, Urt. v. 13.12.1989, Slg. 1989, S. 4407, Rn. 7, 16, 18 – *Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles*.

<sup>100</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 13, Rn. 25.

<sup>101</sup> BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 13; zwischenzeitlich durch den Nichtannahmebeschluss des BVerfG v. 08.12.2011, 1 BvR 1932/08, Rn. 36, in Rechtskraft erwachsen.

So impliziert schon die Formulierung der (lediglich) „weitestgehenden“ Berücksichtigung die Möglichkeit eines Abweichens von der Märkte-Empfehlung. Naturgemäß können die von der EU-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) RRL sowie Erwägungsgrund Nr. 21 der Märkte-Empfehlung ausdrücklich darauf hin, dass die nationalen Regulierungsbehörden Märkte festlegen können, die von denen der Empfehlung abweichen.<sup>102</sup> In diesen Fällen sind die Regulierungsbehörden gehalten, die Regulierungsbedürftigkeit der entsprechenden Märkte anhand des Vorliegens der drei Kriterien zu rechtfertigen.<sup>103</sup>

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 EU-Kommission genannten Märkte als Ausgangspunkt der jeweiligen Prüfung zu berücksichtigen und auf dieser Grundlage die konkreten nationalen Gegebenheiten zu prüfen.<sup>104</sup>

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 2014 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 Kosten<sup>105</sup>, 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.<sup>106</sup> 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 Drei-Kriterien-Tests nicht zwingend erforderlich. Der Drei-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 Drei-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-

---

<sup>102</sup> Auch das BVerwG hat mit o. g. Urte. v. 02.04.2008, Az. 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.

<sup>103</sup> Erwägungsgrund Nr. 21 der Empfehlung 2014/710/EU, ABI. EU 2014, L 295 v. 11.10.2014, S. 79.

<sup>104</sup> Vgl. BVerwG, Urte. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 14, Rn. 26.

<sup>105</sup> Nach dem englischen Text des Erwägungsgrundes Nr. 11 der Empfehlung 2014/710/EU, „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.

<sup>106</sup> Erwägungsgrund Nr. 11 der Empfehlung 2014/710/EU.



individualisierende Prüfung notwendig. Die Prüfung der konkreten Wettbewerbsverhältnisse auf den zu untersuchenden Märkten kann im Einzelfall im Rahmen des Drei-Kriterien-Tests zweckmäßig sein, sollte aber grundsätzlich dem Bereich der Marktanalyse vorbehalten bleiben.<sup>107</sup>

Die drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG sind nach diesen Maßgaben für den im vorhergehenden Abschnitt abgegrenzten Markt zu untersuchen. Sie sind kumulativ anzuwenden, d. h., wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der jeweilige Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden.<sup>108</sup> 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.<sup>109</sup> 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.<sup>110</sup>

In der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zur zweiten Fassung der überarbeiteten Märkte-Empfehlung stellt die EU-Kommission fest, dass der Rundfunkbereich innerhalb der EU/des EWR nicht mehr regulierungsbedürftig sei. So sind aus der Sicht der EU-Kommission weder das zweite noch das dritte Kriterium des Drei-Kriterien-Test erfüllt.<sup>111</sup> 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 Mitgliedstaat den Drei-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.<sup>112</sup> 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.<sup>113</sup> Können Hindernisse im relevanten Prüfungszeitraum beseitigt werden, ist dies in der Untersuchung entsprechend zu berücksichtigen.<sup>114</sup>

<sup>107</sup> Vergleichbar BNetzA, Beschluss BK 4-05-002/R v. 05.10.2005, ABl. BNetzA 2005, S. 1461 ff., S. 79 f. der dort anliegenden Festlegung der Präsidentenkammer v. 24.06.2005. Siehe ferner Erwägungsgrund Nr. 19 der Empfehlung 2014/710/EU, 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, 520 und 524, und *Loetz/Neumann*, German Law Journal 2003, 1307, 1321.

<sup>108</sup> Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2014/710/EU.

<sup>109</sup> Erwägungsgrund Nr. 19 der Empfehlung 2014/710/EU; VG Köln, Urt. v. 17.11.2005, Az. 1 K 2924/05, S. 19.

<sup>110</sup> Vgl. dazu auch VG Köln, Urt. v. 17.11.2005, Az. 1 K 2924/05, S. 19.

<sup>111</sup> Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 49.

<sup>112</sup> Erwägungsgrund Nr. 12 der Empfehlung 2014/710/EU.

<sup>113</sup> Erwägungsgrund Nr. 13 der Empfehlung 2014/710/EU.

<sup>114</sup> Erwägungsgründe Nr. 9 und 11 der Empfehlung 2014/710/EU.

Dabei wird ein modifizierter Greenfield-Ansatz zugrunde gelegt. Das bedeutet, dass bei der Prüfung der Marktzutrittsschranken die marktmachtbasierte Marktregulierung auf dem zu betrachtenden Vorleistungsmarkt nicht berücksichtigt wird, wohl aber die Regulierung, die außerhalb des betrachteten Marktes auferlegt wurde. Fokus der Betrachtung ist die hypothetische Entwicklung des korrespondierenden, nachgelagerten Endkundenmarkts bei Wegfall der marktmachtbasierten Marktregulierung auf der Vorleistungsebene.<sup>115</sup>

### **9.1.1. Marktzutrittsschranken auf dem Endkunden- und Vorleistungsmarkt**

#### **9.1.1.1. Endkundenmarkt**

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, weiterhin selbst vornehmen. Ziffer 5.2. VVRuFu mit Stand vom 12.04.2016 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 Inalteanbieter 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 Inalteanbieter auch selbst als Frequenzzuteilungsnehmer auftreten. Dabei ergeben sich zwei grundsätzliche Vorgehensweisen. Zum einen können Inalteanbieter selbst als Sendernetzbetreiber auftreten. Zum anderen können sie Teile des Sendernetzbetriebes bzw. den gesamten Betrieb an ein oder mehrere Unternehmen vergeben.

Mit der Regelung des § 57 TKG wurden die Marktzutrittshürden für den Markt für die Bereitstellung von Sendeanlagen im analogen Hörfunksegment (Endkundenmarkt) in einem relevanten Umfang gesenkt.

##### **9.1.1.1.1. 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.

Hinsichtlich des Umfanges der erforderlichen Infrastrukturen ist zugleich zu berücksichtigen, dass sich – wie bereits oben dargestellt – Inalteanbieter grundsätzlich durch eine weitestgehend fest definierte Nachfrage auszeichnen. Insbesondere wird der Inalteanbieter darauf achten, dass das bisherige Empfangsgebiet für seine Programme nicht wesentlich verändert

---

<sup>115</sup> Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen SWD(2014) 298, S. 8, 13.

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.

#### **9.1.1.1.2. 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.

Gerade die Frequenzneukoordinierung bzw. -umkoordinierung stellt nach Kenntnissen der Bundesnetzagentur eine hohe und persistente Marktzutrittsschranke dar. Denn eine solche Neu- oder Umkoordinierung wird bei der Realisierung neuer Senderstandorte regelmäßig notwendig sein. Dies ist für einen (alternativen) Sendernetzbetreiber mit einem hohen Risiko verbunden: Zunächst muss auf nationaler Ebene eine Frequenzkoordinierung durchgeführt werden. Selbst im Fall, dass bestehende Frequenzen übernommen werden, muss sichergestellt werden, dass die Abstrahlung von einem neuen Standort aus keine Frequenzstörungen hervorruft. Der dabei zu berücksichtigende Raum reicht regelmäßig weit über die Grenzen des eigentlichen Empfangsgebiets hinaus. So bedingt beispielsweise die Abstrahlung für ein 60 km im Radius betragendes Empfangsgebiet eine Frequenzkoordinierung im Umkreis von mehreren hundert Kilometern. Dies wiederum bedingt nach Berechnungen der Bundesnetzagentur in über 90 % der Fälle die Notwendigkeit einer internationalen, auf völkerrechtlichen Verträgen beruhenden Frequenzkoordinierung. Während selbst in einfach gelagerten Fällen, in denen beispielsweise keine Frequenzsuche durchgeführt werden muss, sondern bestehende Frequenzen unverändert übernommen werden können, nach Erfahrungswerten der Bundesnetzagentur im Durchschnitt ca. sechs Wochen zur Frequenzkoordinierung veranschlagt werden müssen, ist die Dauer der Koordinierung auf internationaler Ebene kaum prognostizierbar. Hinzu kommt, dass es auf internationaler Ebene keinen Determinierungsmechanismus gibt, d. h. wenn im Rahmen der internationalen Frequenzkoordinierung eine betroffene ausländische Partei Einwände gegen die beabsichtigte Frequenznutzung erhebt, kann diese u. U. dauerhaft nicht realisiert werden. Ein (alternativer) Sendernetzbetreiber trägt daher ein hohes Risiko, wenn er alternative Senderstandorte erschließt oder erschließen will, da nicht abgeschätzt werden kann, ob die beabsichtigte Abstrahlung der Frequenz vom alternativen Standort aus auch international frequenzkoordinatorisch realisiert werden kann. Schließlich ist eine solche Frequenzkoordinierung auch mit zum Teil erheblichen Kosten verbunden: Allein die Berechnung der Koordinierung auf nationaler Ebene kann nach

überschlägiger Rechnung der Bundesnetzagentur schnell zu vierstelligen Eurobeträgen führen.

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 bislang größter Anbieter der gegenständlichen Sendeübertragungsleistungen, keinen einzigen ihrer Senderstandorte selber realisiert, sondern weiterhin ausschließlich auf die Angebote dritter Anbieter und hierbei insbesondere der Deutsche Funkturm GmbH zurückgegriffen hatte. Nach Aussage der Deutsche Funkturm GmbH mietete die MEDIA BROADCAST GmbH mehr als 730 Standorte für den UKW-Hörfunk von ihr an, während sonstige Rundfunkkunden 103 Standorte angemietet hatten. In Hinsicht 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 eine Selbstrealisierung von Senderstandorten – nicht einmal in kleinerem Umfang – rechnete, dürfte es für alternative Anbieter bei geringeren Skaleneffekten umso problematischer sein, in relevantem Umfang eine Selbstrealisierung von Senderstandorten anzustreben. 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.

Schließlich lässt sich aus den Äußerungen und Gebaren aller beteiligten Marktteilnehmer seit Ankündigung der MEDIA BROADCAST GmbH, sich ihrer UKW-Antenneninfrastruktur entledigen zu wollen, entnehmen, dass eine Eigenrealisierung von Senderstandorten keine wirtschaftliche und tatsächliche Option ist. Nur so erklärt sich der bis zur vertraglichen Einigung erbittert geführte und zwischenzeitlich beigelegte Streit zwischen den Sendernetzbetreibern und den Antennenerwerbern über die Höhe der für die Antennen(mit)benutzung zu zahlenden Entgelte, der so weit gegangen ist, dass zwischenzeitlich die Abschaltung von Standorten im Raum stand.

Festgehalten werden kann, dass ein Marktzutritt mittels Eigenrealisierung von Standorten mit Türmen und Masten regelmäßig nur unter Überwindung höchster 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.

#### **9.1.1.1.3. Eigenrealisierung von Sendeanlagen**

Auch die Errichtung von Sendeanlagen ist mit Skalenvorteilen (Betrieb mehrerer Sendeanlagen auf einem Standort) und erheblichen versunkenen Kosten verbunden.

Somit ist festzuhalten, dass potenzielle Nachfrager einer UKW-Antennen(mit)benutzung 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 Standortneukoordinierung, die ggf. auch grenzüberschreitend abzustimmen ist, kann es zu wesentlichen Verzögerungen kommen, die eine rechtzeitige Übernahme der Ausstrahlung der Inhalte gefährden könnten. 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.

#### **9.1.1.1.4. Anmietung von Senderstandorten**

Angesichts der kaum tragbaren Investitionskosten und -risiken 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 setzte etwa, wie bereits dargestellt, 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 tätigende 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. Marktakteure 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 – wie bereits oben dargestellt – 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 einem neuen Sendernetzbetreiber 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 langfristig angemietet worden. Ebenso muss berücksicht-

sichtigt 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 verfügte die Deutsche Funkturm GmbH in der Vergangenheit nach eigener Auskunft 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. Darüber hinaus sei noch einmal darauf hingewiesen, dass es aus einer Vielzahl von Gründen nicht alleine darauf ankommt, ob auf einem Mast oder einem Turm noch Kapazitäten zur Antennenbefestigung vorhanden sind, sondern ob auf der im Einzelfall benötigten konkreten Montagehöhe Kapazitäten bestehen. Dass dies offensichtlich nicht der Fall ist, zeigten die monatelangen Auseinandersetzungen der Marktakteure um den Zugang zur bestehenden UKW-Antenneninfrastruktur.

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.

#### **9.1.1.1.5. Auswirkungen des technologischen Wandels**

Bei der Frage, ob Nachfrager der UKW-Antennen(mit)benutzung eigene Antennenanlagen aufbauen können, muss berücksichtigt werden, dass es sich bei der UKW-Hörfunkübertragung um eine hergebrachte 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, wenngleich stetig wachsendem 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 mittelfristig ersetzen wird.

Damit einhergehend muss davon ausgegangen werden, dass insbesondere neu zu tätige Investitionen in UKW-Hörfunkinfrastruktur nur eine zeitlich begrenzte Lebensdauer haben. 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 Standortver-

fügarkeiten, 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 Nachfrager würde der 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. Im Durchschnitt seien dies zwei Frequenzen, an größeren Standorten zumeist nicht mehr als vier oder fünf. Diese Durchschnittszahl macht unmittelbar deutlich, dass eine Doppelung der Antenneninfrastruktur zu betriebswirtschaftlicher Ineffizienz führen wird. Da nachfragende Sendernetzbetreiber jeweils nur einen Teil der Nachfrager (Endkunden) 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 bleibt.

Zusammengefasst muss davon ausgegangen werden, dass die Doppelung bestehender Antennenanlagen betriebswirtschaftlich vielfach nicht sinnvoll ist und eine wesentliche Markteintrittshürde 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 der letzten Marktanalyse erstmals untersucht wurde. Eine solche UKW-Antennen(mit)benutzung hat den wesentlichen Vorteil, dass bestehende Standorte mit bereits installierten Antennenanlagen auch von Nachfragern genutzt werden können. Dadurch können trotz unüberwindbarem Engpass die Sendernetzbetreiber dennoch einen Standort nutzen und ein Angebot für Endnutzer unterbreiten, oder die Endnutzer nehmen die Abstrahlung an den angemieteten Antennen selbst vor.

#### **9.1.1.1.6. UKW-Antennen(mit)benutzung**

Eine UKW-Antennen(mit)benutzung ermöglicht es den Nachfragern, 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)benutzungsprodukts auf die Zuleitung des Signals zu dem Standort und auf die Errichtung der notwendigen Anlagen im Technikbereich des Standortes beschränken. Die passive Antennenanlage jedoch, die nahezu ausnahmslos (wie bereits ausgeführt) nur mit erheblichem Aufwand und Risiko selbst errichtet werden kann, wird von dem bereits dort ansässigen Anbieter angemietet.

Eine Mitbenutzung der bereits installierten Antennen senkt somit die Marktzutrittschürden: Neben der bereits angesprochenen Besonderheit, dass in den allermeisten Fällen die Installation alternativer Antennen für die Übertragung von analogen terrestrischen UKW-Hörfunksignalen wegen Kapazitätsproblemen und aus Gründen der Wirtschaftlichkeit bereits grundsätzlich äußerst schwierig ist, 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.

#### **9.1.1.2. Vorleistungsmarkt – Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung**

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

Insbesondere die Ausführungen zur 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 Sendeeinfrastructuren schon bereits deshalb vielfach nicht lohnen, da an den Standorten nicht genug Frequenzen ausgestrahlt werden, um parallele Infrastrukturen zu finanzieren.

Nicht zuletzt deshalb konnte MEDIA BROADCAST GmbH seine gesamte UKW-Antenneninfrastruktur an eine Vielzahl von Erwerbern veräußern, während gleichzeitig nur in sehr geringem Ausmaß eine parallele Infrastruktur errichtet wurde. Nunmehr verteilt sich diese Infrastruktur der MEDIA BROADCAST GmbH auf dreißig Erwerber, wobei rund siebzig Prozent der Infrastrukturen an fünf branchenfremde Finanzinvestoren verkauft wurden. Nachfrager nach UKW-Antennen(mit)benutzung, d. h. Sendernetzbetreiber und/oder Radioveranstalter sind weiterhin zwingend darauf angewiesen, Zugang zu den UKW-Antennen zwecks (Mit)benutzung zu erlangen. Die weiter oben bereits ausführlich beschriebenen Marktzutrittschranken gelten für diese nach wie vor, während sich die UKW-Antenneneigentümer in betreiberindividuellen quasi-Monopolpositionen befinden.

Somit bestehen bereits durch die vorangegangenen Ausführungen in diesem und den letzten Abschnitten beträchtliche, anhaltende strukturelle Marktzutrittschranken. Diese werden nach Einschätzung der Bundesnetzagentur dazu führen, dass weiterhin keine parallelen Infrastrukturen für die UKW-Antennen(mit)benutzung aufgebaut werden.



Zusammenfassend muss festgestellt werden, dass auf dem betrachteten Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung beträchtliche, anhaltende strukturelle bzw. rechtliche Marktzutrittschranken bestehen und auch weiter bestehen werden. Dieses Kriterium ist somit für den Vorleistungsbereich über alle betreiberindividuellen Märkte hinweg als erfüllt anzusehen.

### **9.1.2. Ergebnis**

Hat die letztmalige Untersuchung des in Rede stehenden UKW-Antennen(mit)benutzungsmarkts ergeben, dass dort beträchtliche Marktzutrittschranken vorlagen, so kann dies nach der Auswertung der auf das durchgeführte Auskunftsersuchen eingegangenen Antworten erneut bestätigt werden.

Die Neuregelung des TKG im Jahr 2012 hat zwar die Frequenzvergabe wesentlich liberalisiert. Nunmehr haben auch Wettbewerber und Inhaltenanbieter selbst die Chance, Frequenzanteile zu erhalten. Tatsächlich jedoch bestehen insbesondere im Vorleistungsbereich noch wesentliche, fast absolute Markteintrittshürden. Im Rahmen der Ermittlungen hat sich gezeigt, dass insbesondere der Aufbau eigener Infrastruktur eine nahezu absolute Marktzutrittschranke darstellt. Nur durch die Festlegung eines Markts für die UKW-Antennen(mit)benutzung konnte in diesem Bereich Abhilfe geschaffen werden.

Insgesamt sieht die Bundesnetzagentur auch weiterhin erhebliche, fast absolute Marktzutrittschranken auf dem betreiberindividuellen 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.<sup>116</sup> 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.

### **9.2.1. Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung**

Da der Eintritt von Wettbewerbern in den UKW-Antennen(mit)benutzungsmarkt der jeweiligen Antennenbetreiber faktisch nicht möglich ist, sind die einzelnen UKW-Antennen(mit)benutzungsmärkte Monopolmärkte, d. h. jeder Antennenbetreiber hat einen Marktanteil von einhundert Prozent. Konkurrierende Netze oder Infrastrukturen, welche die vorliegend in Rede stehende UKW-Antennen(mit)benutzung erbringen können, existieren nicht. Wirksamer Wettbewerb könnte daher allenfalls dann entstehen, wenn eine entgegengerichtete Nachfrage gemacht besteht. Dies kann sowohl die direkte Macht der Nachfrager auf der Vorleistungsebene sein als auch eine indirekte – von der Endkundenebene abgeleitete – Nachfragemacht, wenn die Endkunden offenbar auf Alternativen zurückgreifen, um hohe Antennenentgelte zu umgehen. Dies ist allerdings nicht der Fall.

---

<sup>116</sup> Siehe dazu vorstehende Ausführungen unter Punkt I.

### 9.2.2. Ergebnis

Auf dem betreiberindividuell abgegrenzten 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 ehemals der MEDIA BROADCAST GmbH gehörenden und nun an eine Vielzahl an Erwerbern verkauften UKW-Antennen ausgestrahlt. Potenzielle Anbieter auf dem Endnutzermarkt, die die Ausstrahlung der existierenden Frequenzen übernehmen wollen, sind dabei ausnahmslos auf die Nutzung der gleichen Standorte angewiesen. Somit sind Anbieter auf der Endkundenebene auch nach der Marktöffnung weiterhin auf die gleichen Standorte angewiesen, die auch bisher genutzt wurden. Damit müssen diese Anbieter insbesondere auch auf ein UKW-Antennen(mit)benutzungsprodukt zurückgreifen, das jeweils nur von den Erwerbern der UKW-Antenneninfrastrukturen der MEDIA BROADCAST GmbH bezogen werden kann. Diese halten jeder für sich einen Marktanteil von einhundert Prozent.

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 die UKW-Antennen(mit)benutzung 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 dem Marktversagen allein durch Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden kann.

In den Erwägungsgründen zur Empfehlung 2014/710/EU führt die EU-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.<sup>117</sup> Die Kommission hatte dazu auch schon in ihrer Arbeitsunterlage 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 nationalen Regulierungsbehörden 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 schaf-

---

<sup>117</sup> Erwägungsgrund Nr. 16 der Empfehlung 2014/710/EU, ABl. EU L 295 vom 11.10.2014, S. 79.

fen 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.<sup>118</sup> Daneben gibt es auch eine Reihe derivativer Marktregulierungsinstrumente (vgl. §§ 19, 20 und 28 TKG), deren Eingriffstiefe nur unwesentlich oder gar nicht über diejenige der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht hinausreicht.<sup>119</sup> Die derivativen Marktregulierungselemente vervollständigen das Maßnahmenportfolio 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.<sup>120</sup> Es bedarf also einer Abschätzung, ob nur eine ernsthafte Drohung mit dem Einsatz dieser Instrumente bzw. sogar erst deren Einsatz das marktrelevante Verhalten der Anbieter in hinreichendem Umfang beeinflussen kann. 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, betreiberindividuellen Märkte ist bezüglich der Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreicht oder nicht, Folgendes festzuhalten:

### **9.3.1. Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung**

Die Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreichend ist, um einem Marktversagen zu begegnen, muss hinsichtlich der verschiedenen Märkte für die UKW-Antennen(mit)benutzung differenziert betrachtet werden.

Der hier relevante Teilmarkt unterfällt dem Markt für „Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer“, der ursprünglich in der Empfehlung der EU-Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektroni-

---

<sup>118</sup> Vgl. statt vieler Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 2. Auflage, 2015, § 10 Rn. 53.

<sup>119</sup> Topel, ZWeR 2006, 27, 30 ff.; Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 2. Auflage, 2015, § 10 Rn. 53.

<sup>120</sup> Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich (Hrsg.), TKG, 2. Auflage, 2015, § 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.

schen Kommunikationssektors (Empfehlung 2003/311/EG) enthalten und unter Markt 18 aufgeführt war. In der geltenden Märkte Empfehlung der EU-Kommission vom 9. Oktober 2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (Empfehlung 2014/710/EU) ist der genannte Markt nicht mehr enthalten. Dies ist insofern hier von Bedeutung, als die Empfehlung einen „Anfangsverdacht“ dahingehend begründet, dass für die zur Prüfung empfohlenen Märkte eine Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen zu erwarten ist;<sup>121</sup> ein derartiger Anfangsverdacht, der widerlegt werden müsste, besteht hier folglich nicht.

Ein regulierungsrechtlicher Handlungsbedarf ist jedenfalls schon für diejenigen Erwerber zu verneinen, die lediglich eine geringe Anzahl von UKW-Antenneninfrastrukturen erworben haben. Bei einem Erwerb von weniger als zwei Prozent der UKW-Antennen spielt der jeweilige Anteil für das Gesamtportfolio eine nur untergeordnete Nebenrolle und der Einsatz der Regulierungsinstrumente wäre auf Grund des Bagatelcharakters als unverhältnismäßig anzusehen.<sup>122</sup> Für diese UKW-Antennenerwerber ist das allgemeine Wettbewerbsrecht auf jeden Fall ausreichend, um einem Marktversagen zu begegnen. Gleiches gilt für die Verkäuferin, nämlich die Media Broadcast GmbH, die ebenfalls nur noch über vernachlässigbare Restbestände an UKW-Infrastrukturen verfügt.

Im Hinblick auf die übrigen sieben der insgesamt dreißig Erwerber, die jeweils mehr als zwei Prozent der UKW-Antennen erworben haben, stellt sich ebenfalls die Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreichend ist, um einem Marktversagen zu begegnen. Hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Zugangsregulierung sind eine z. T. fehlende vertikale Integration und insbesondere die von den betreffenden Unternehmen signalisierte Bereitschaft, zunächst über Zugänge zu verhandeln und der tatsächliche Abschluss von Verträgen, zu berücksichtigen. So haben sich die Sendernetzbetreiber DIVICON MEDIA HOLDING GmbH und UPLINK Network GmbH mit den fünf bedeutendsten Antennenbetreibern über eine langfristige vertragliche Regelung des UKW-Antennenzugangs geeinigt. Hierbei handelt es sich um die Aeos Infrastruktur GmbH, Baum Broadcast GmbH, Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH, KIO Vermögensverwaltungs GmbH sowie die Milaco GmbH.

Im Hinblick auf die Aeos Infrastruktur GmbH, Baum Broadcast GmbH, Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH, Kio Vermögensverwaltungs GmbH und Milaco GmbH ist zwar zu beachten, dass diese Unternehmen ausschließlich eine Vermarktung der UKW-Antennen im Rahmen einer Fremdnutzung beabsichtigen. Der Umstand, dass diese angesichts fehlender eigener Frequenzuteilung eine Antennen(mit)benutzung nur Dritten, denen Frequenzen zugeteilt worden sind, gewähren können und daher in ihren Absatzchancen stark eingeschränkt sind, spricht ebenfalls gegen das Erfordernis einer Regulierung.

Bei einer zusätzlichen entgeltseitigen Betrachtung wird jedoch deutlich, dass insbesondere die ausgeprägten preisbezogenen Differenzen zwischen Vorleistungsanbietern und Vorleistungsnachfragern zu Zugangsproblemen führen können. Dies zeigte sich daran, dass die MEDIA BROADCAST GmbH am 06.04.2018 mit einer Abschaltung drohte und es zur Unterzeichnung von Übergangsverträgen durch die Nachfrager gekommen ist. Hieran wird im Übrigen auch die starke Stellung der Infrastrukturihaber deutlich, die aus verschiedenen As-

---

<sup>121</sup> Vgl. *Loetz/Neumann*, German Law Journal 2003, 1307, 1314 ff. und *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11, 13 und 16.

<sup>122</sup> Vgl. BNetzA, Festlegung v. 20.09.2006, Az: BK1-05/006, S. 80 f., hierzu *Geers*, in: *Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich* (Hrsg.), TKG, 2. Auflage, 2015, § 10 Rn. 36.

pekten resultiert: Sendernetzbetreiber sehen sich mit dem Problem konfrontiert, Drittverträge erfüllen zu müssen, und Programmveranstalter unterliegen dem Druck, ihrem Grundversorgungsauftrag nachkommen zu müssen. Hinzu kommt das Problem, dass laufende Einnahmen aus Werbungen erforderlich sind, deren (allein kurzfristiges) Ausbleiben zu erheblichen Schwierigkeiten führen kann. Da Antennen – wenn überhaupt – nur mittel- bis langfristig dupliziert werden können, steht auch eine Neuerrichtung nicht als kurzfristige Alternative zur Verfügung.

Im vorliegenden Zusammenhang ist schließlich darauf hinzuweisen, dass sich der gegenständliche Markt dadurch auszeichnet, dass auf der Nachfragerseite sowohl Zugangsnachfrager als auch Endnutzer vertreten sind.

Unter einem „Zugang“ ist gemäß § 3 Nr. 32 S. 1 TKG die Bereitstellung von Einrichtungen oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen zum Zwecke der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen, auch bei deren Verwendung zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft oder Rundfunkinhaltdiensten, zu verstehen. Die Leistungsbereitstellung soll also das nachfragende Unternehmen in die Lage versetzen, Telekommunikationsdienstleistungen zu erbringen. Telekommunikationsdienste wiederum sind gemäß § 3 Nr. 24 TKG in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, einschließlich Übertragungsdiensten in Rundfunknetzen.

Die Sendernetzbetreiber sind danach in der Regel Zugangsnachfrager, wohingegen die Radioveranstalter – die als Eigenversorger im Schwerpunkt gerade keine Telekommunikationsdienstleistungen erbringen werden – regelmäßig als Endnutzer zu qualifizieren sind.<sup>123</sup>

Der vorliegende Markt ist indes nur insofern von regulierungsrechtlichem Interesse, als auf der Abhilfeseite Zugangsverpflichtungen und korrespondierende Entgeltverpflichtungen in Rede stehen können. Denn nur mittels solcher Verpflichtungen ist es möglich, einen dauerhaften Zugriff von Nachfragern auf preislich akzeptable Leistungen sicherzustellen. Eine Regulierung der Antennenleistungen zugunsten von Endnutzern würde dagegen der Bundesnetzagentur wegen des beschränkten regulierungsrechtlichen Instrumentariums in den §§ 39 und 42 TKG keine mit einer Zugangsregulierung gleichwertigen und für die vorliegenden Zwecke erforderlichen Eingriffsmöglichkeiten eröffnen. Vor diesem Hintergrund könnten die Merkmale des dritten Kriteriums nur insoweit erfüllt sein, als es sich bei den vorliegenden Märkten um Großkundenmärkte zugunsten von Zugangsnachfragern handelt. Nur insofern könnte eine potenzielle Regulierungsbedürftigkeit bestehen.

Dies vorausgeschickt, ist aufgrund der jeweiligen Besonderheiten eine Betrachtung der jeweiligen Erwerber im Einzelnen erforderlich:

#### **9.3.1.1. Aeos Infrastruktur GmbH**

Die Aeos Infrastruktur GmbH ist ein bislang branchenfremder Finanzinvestor, der nach eigenen Angaben in erster Linie insbesondere im Energiebereich als Marktakteur und Investor aufgetreten ist. Dementsprechend ist die Aeos Infrastruktur GmbH weder ein Inhalteanbieter (Radioveranstalter) noch ein Sendernetzbetreiber. Nach eigenen Angaben strebt das Unter-

---

<sup>123</sup> Siehe näher hierzu etwa Beschluss BK 3b-15/045 v. 09.12.2015.

nehmen auch keinen Einstieg in die zuvor genannten Marktsegmente an. Vielmehr sieht das Unternehmen sein Geschäftsmodell darin, die rund 120 von MEDIA BROADCAST GmbH erworbenen UKW-Antennen allesamt Nachfragern zu Ausstrahlungszwecken gegen Entgelt zu überlassen. Eine Eigennutzung ist nicht vorgesehen.

Mit 120 UKW-Antennen hat das Unternehmen rund zwölf Prozent der UKW-Antennen der MEDIA BROADCAST GmbH erworben und liegt damit deutlich über der oben erläuterten Bagatellgrenze von zwei Prozent. Da eine Eigennutzung nicht vorgesehen ist, steht das Unternehmen angesichts des gezahlten Kaufpreises und der absehbaren zeitlichen Endlichkeit der UKW-Rundfunkübertragung unter einem erheblichen Druck seine Kosten durch Vermietung an Nachfrager zu refinanzieren. Bereits dieser Umstand könnte geeignet sein, für das Unternehmen einen Anreiz zu schaffen, möglichst hohe Entgelte von den Nachfragern zu fordern.

Hinzu kommt, dass sich das Unternehmen im Hinblick auf die von ihm erworbenen UKW-Antenneninfrastrukturen in einer faktischen Monopolstellung befindet, da die Nachfrager, seien es nun die Radioveranstalter selbst oder beauftragte Sendernetzbetreiber, kaum Ausweichmöglichkeiten haben und letztlich darauf angewiesen sind, Zugang zu den auch bislang genutzten UKW-Antennen zu erhalten.<sup>124</sup> Denn selbst eine kurze Zeit der Ausstrahlungsunterbrechung kann insbesondere bei den privaten Radioveranstaltern zu erheblichen Einnahmeverlusten führen. Sendernetzbetreiber, die nicht in der Lage sind, sich Zugang zu den benötigten UKW-Antennen zu verschaffen, können ihren Verpflichtungen ihren Kunden gegenüber nicht nachkommen und werden so in kürzester Zeit aus dem Markt gedrängt. In der Folge bestünde die Gefahr einer dem Willen des Gesetzgebers konträr entgegenstehenden Remonopolisierung des korrespondierenden Endkundenmarkts.

Allerdings steht der Abschluss von langfristigen Verträgen mit den wesentlichen Nachfragern den vorgenannten Ausführungen entgegen und zeigt, dass eine sektorspezifische Regulierung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Marktes gerade nicht mehr geboten ist und ein strukturelles Wettbewerbsdefizit, dem mit den Mitteln des auf punktuell eingegriffenen Wettbewerbsrechts nicht beizukommen ist, in der Form nicht vorliegt. Anhaltspunkte für ein nicht vertragskonformes Verhalten sind der Bundesnetzagentur nicht bekannt. Dies wird auch deswegen nicht anzunehmen sein, da die Vertragsverhandlungen unter Begleitung der Bundesnetzagentur stattgefunden haben.

Im Ergebnis ist das dritte Kriterium als nicht erfüllt anzusehen, und der Markt der Aeos Infrastruktur GmbH ist nicht regulierungsbedürftig.

### **9.3.1.2. Baum Broadcast GmbH**

Die Baum Broadcast GmbH ist nach hiesigen Erkenntnissen ebenfalls ein bislang branchenfremder Finanzinvestor. Als solcher strebt das Unternehmen weder an, als Radioveranstalter noch als Sendernetzbetreiber tätig zu sein oder zukünftig zu werden. Es handelt sich um einen reinen Anbieter auf dem betreiberindividuell abgegrenzten Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung. Daher besteht das Geschäftsmodell auch dieses Unternehmens ausschließlich darin, seine erworbenen UKW-Antennen allesamt Nachfragern zu Ausstrah-

---

<sup>124</sup> Siehe dazu bereits oben unter Punkt 8 und 9.1.

lungszwecken gegen Entgelt zu überlassen. Eine Eigennutzung ist gleichfalls nicht vorgesehen.

Bei einer Anzahl von 59 erworbenen UKW-Antenneninfrastrukturen und einem entsprechenden Anteil von rund sechs Prozent kann der UKW-Infrastrukturbestand des Unternehmens nicht mehr als untergeordnet angesehen werden. Eine Anwendung der Bagatellregelung wäre an dieser Stelle daher unangemessen.

Da sich mithin die markt-, aber auch die unternehmensstrukturellen Parameter nicht maßgeblich von den unter Punkt 9.3.1.1. dargelegten unterscheiden, wird auf die dortigen Ausführungen und Schlussfolgerungen verwiesen und Bezug genommen.

Im Ergebnis ist das dritte Kriterium als nicht erfüllt anzusehen, und der Markt der Baum Broadcast GmbH ist nicht regulierungsbedürftig.

### **9.3.1.3. Bayerische Medien Technik GmbH**

Bei der Bayerische Medien Technik GmbH handelt es sich um eine Tochtergesellschaft der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien und des Bayerischen Rundfunks. Beide sind Anstalten des öffentlichen Rechts, so dass insofern ohnehin eine weitergehende bzw. eigenständige Kontrolle und Aufsicht besteht, die eine zusätzliche Anwendung des Regulierungsrechts entbehrlich macht. Insofern ist der öffentlich-rechtliche Hintergrund als Besonderheit gegenüber der privatrechtlichen Struktur der Finanzinvestoren und die beschriebene Sonderrolle der Landesrundfunkanstalten zu beachten.

Zu diesen Besonderheiten gehört, dass die Bayerische Medien Technik GmbH die UKW-Antenneninfrastrukturen nicht erworben hat, weil sie als Tochter zweier Anstalten des öffentlichen Rechts aus der Vermietung ihrer UKW-Antennen ein Geschäftsmodell mit bestimmten Renditeerwartungen betreiben will bzw. unter einem bestimmten Renditedruck steht, sondern weil nach landesrechtlichen Vorschriften die im Freistaat Bayern ansässigen Radioveranstalter nur von der Bayerische Medien Technik GmbH die UKW-Antennen(mit)benutzung beziehen können. Im großen Umfang werden die UKW-Antennen folglich zu eigenen Übertragungszwecken genutzt werden. Dadurch sinkt die Gefahr der Ausübung der Marktmacht durch die Bayerische Medien Technik GmbH mittels Forderung unangemessener Entgelte auf ihrem Markt deutlich.

Daran ändert auch der Erwerb einer erheblichen Anzahl von Antennen, was zunächst als Indiz für eine Regulierungsbedürftigkeit gewertet werden könnte, nichts. Die Bayerische Medien Technik GmbH hat insgesamt 180 UKW-Infrastrukturen mit insgesamt rund 250 Frequenzen in Bayern erworben.<sup>125</sup> Allerdings werden rund 230 Frequenzen zur Eigenversorgung durch die bayerischen Hörfunkanbieter genutzt. Der Kauf der UKW-Infrastrukturen durch die Bayerische Medien Technik GmbH erfolgte, nachdem die bayerischen Hörfunkanbieter einem Kauf der Infrastrukturen über die Bayerische Medien Technik GmbH im Rahmen der bisherigen Zusammenarbeit zugestimmt haben. Die Eckpunkte der zukünftigen Konditionen wurden bereits vor dem Kauf mit allen Kunden abgestimmt. Eine Gesamtschau der Besonderheiten im Falle der Bayerische Medien Technik GmbH führt auch hier zu der

---

<sup>125</sup> Dies entspricht rund 17 Prozent aller UKW-Antennen. Vgl. hierzu Pressemitteilung der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM) vom 11.06.2018.

Einschätzung, dass die Anwendung des Wettbewerbsrechts ausreichend ist, um einem Marktversagen vorzubeugen. Lediglich 19 Frequenzen werden hierbei von „fremden“ Partnern (DIVICON MEDIA HOLDING GmbH und UPLINK Network GmbH) und somit gerade nicht zur Eigenversorgung genutzt. Aufgrund der geringen Anzahl Frequenzen kommt die bereits unter 9.3.1. erwähnte Bagatellgrenze zum Tragen.

Im Ergebnis ist das dritte Kriterium als nicht erfüllt anzusehen, und der Markt der Bayerische Medien Technik GmbH ist nicht regulierungsbedürftig.

#### **9.3.1.4. Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH**

Die Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH ist nach hiesigen Erkenntnissen ein bislang branchenfremder Finanzinvestor. Als solcher strebt das Unternehmen weder an, als Radioveranstalter noch als Sendernetzbetreiber tätig zu sein oder zukünftig zu werden. Es handelt sich um einen reinen Anbieter auf dem betreiberindividuell abgegrenzten Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung. Daher besteht das Geschäftsmodell auch dieses Unternehmens ausschließlich darin, seine erworbenen UKW-Antennen allesamt Nachfragern zu Ausstrahlungszwecken gegen Entgelt zu überlassen. Eine Eigennutzung ist gleichfalls nicht vorgesehen.

Mit 132 UKW-Antennen hat das Unternehmen rund 13 Prozent der UKW-Antennen der MEDIA BROADCAST GmbH erworben und liegt damit deutlich über der oben erläuterten Bagatellgrenze von zwei Prozent.

Da sich mithin die markt-, aber auch die unternehmensstrukturellen Parameter nicht maßgeblich von den unter Punkt 9.3.1.1. dargelegten unterscheiden, wird auf die dortigen Ausführungen und Schlussfolgerungen verwiesen und Bezug genommen.

Im Ergebnis ist auch hier das dritte Kriterium als nicht erfüllt anzusehen, und der Markt der Deutsche UKW Infrastruktur- und Vermarktungs GmbH ist nicht regulierungsbedürftig.

#### **9.3.1.5. Kio Vermögensverwaltungs GmbH**

Die Kio Vermögensverwaltungs GmbH ist nach hiesigen Erkenntnissen ein bislang branchenfremder Finanzinvestor. Als solcher strebt das Unternehmen weder an, als Radioveranstalter noch als Sendernetzbetreiber tätig zu sein oder zukünftig zu werden. Es handelt sich um einen reinen Anbieter auf dem betreiberindividuell abgegrenzten Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung. Daher besteht das Geschäftsmodell auch dieses Unternehmens ausschließlich darin, seine erworbenen UKW-Antennen allesamt Nachfragern zu Ausstrahlungszwecken gegen Entgelt zu überlassen. Eine Eigennutzung ist gleichfalls nicht vorgesehen.

Mit 165 UKW-Antennen hat das Unternehmen rund 16 Prozent der UKW-Antennen der MEDIA BROADCAST GmbH erworben und liegt damit deutlich über der oben erläuterten Bagatellgrenze von zwei Prozent. Insgesamt hat das Unternehmen damit die drittgrößte Investition beim UKW-Antennenkauf getätigt.



Da sich mithin die markt-, aber auch die unternehmensstrukturellen Parameter nicht maßgeblich von den unter Punkt 9.3.1.1. dargelegten unterscheiden, wird auf die dortigen Ausführungen und Schlussfolgerungen verwiesen und Bezug genommen.

Im Ergebnis ist das dritte Kriterium als nicht erfüllt anzusehen, und der Markt der Kio Vermögensverwaltungs GmbH ist nicht regulierungsbedürftig.

#### **9.3.1.6. Milaco GmbH**

Die Milaco GmbH ist nach hiesigen Erkenntnissen ein bislang branchenfremder Finanzinvestor. Als solcher strebt das Unternehmen weder an, als Radioveranstalter noch als Sendernetzbetreiber tätig zu sein oder zukünftig zu werden. Es handelt sich um einen reinen Anbieter auf dem betreiberindividuell abgegrenzten Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung. Daher besteht das Geschäftsmodell auch dieses Unternehmens ausschließlich darin, seine erworbenen UKW-Antennen allesamt Nachfragern zu Ausstrahlungszwecken gegen Entgelt zu überlassen. Eine Eigennutzung ist gleichfalls nicht vorgesehen.

Mit 199 UKW-Antennen hat das Unternehmen rund 20 Prozent der UKW-Antennen der MEDIA BROADCAST GmbH erworben und liegt damit deutlich über der oben erläuterten Bagatellgrenze von zwei Prozent. Insgesamt hat das Unternehmen damit die größte Investition beim UKW-Antennenkauf getätigt.

Da sich mithin die markt-, aber auch die unternehmensstrukturellen Parameter nicht maßgeblich von den unter Punkt 9.3.1.1. dargelegten unterscheiden, wird auf die dortigen Ausführungen und Schlussfolgerungen verwiesen und Bezug genommen.

Im Ergebnis ist das dritte Kriterium als nicht erfüllt anzusehen, und der Markt der Milaco GmbH ist nicht regulierungsbedürftig.

#### **9.3.1.7. SBW Sendernetzbetrieb Baden Württemberg GmbH**

Die SBW Sendernetzbetrieb Baden Württemberg GmbH ist eine Gesellschaft mit sieben Gesellschaftern, die allesamt private Radioveranstalter sind. Dies sind die baden-württembergischen Privatsender antenne 1, baden.fm, das neue Radio Neckarburg, die Neue 107.7, Radio TON sowie Radio Seefunk und Radio 7. Die SBW Sendernetzbetrieb Baden Württemberg GmbH hat insgesamt 37 Antennen, was rund vier Prozent aller Antennen ausmacht, für ihre Gesellschafter in deren Auftrag gekauft. Bereits dieser Umstand lässt das Ausnutzen der Marktmachtstellung durch die SBW Sendernetzbetrieb Baden Württemberg GmbH unwahrscheinlich erscheinen.

Hinzu kommt, dass nahezu ausschließlich eine Eigennutzung durch die Gesellschafter vorgesehen ist und eine Vermietung zur Fremdnutzung nur am Rande vorgesehen ist.

Schließlich hat die SBW Sendernetzbetrieb Baden Württemberg GmbH Kaufverträge mit ihren sieben Gesellschaftern geschlossen, wonach das Eigentum an den UKW-Antennen in einer juristischen Sekunde nach Erwerb durch die SBW Sendernetzbetrieb Baden Württemberg GmbH auf die Gesellschafter übergeht. Keiner dieser Gesellschafter hält damit mehr als zwei Prozent der UKW-Antennen, weshalb die Bagatellregelung auf diese anwendbar ist.

Damit ist das dritte Kriterium als nicht erfüllt und der Markt der SBW Sendernetzbetrieb Baden Württemberg GmbH bzw. die Märkte der Gesellschafter sind als nicht regulierungsbedürftig anzusehen.

### **9.3.2. Ergebnis**

Das dritte Kriterium ist für den Markt der UKW-Antennen(mit)benutzung für alle UKW-Antennenerwerber als nicht erfüllt anzusehen. Im Ergebnis bleibt danach festzuhalten, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht für alle Anbieter, die auf dem Markt der UKW-Antennen(mit)benutzung tätig sind, insofern ausreichend ist, um einem Marktversagen zu begegnen.

### **9.4. Gesamtergebnis**

Die betreiberindividuellen Märkte für UKW-Antennen(mit)benutzung sind nicht regulierungsbedürftig.

Bonn, den

Dr. Eschweiler  
(Beisitzer u. Berichterstatter)

In Vertretung  
Dr. Eschweiler  
(Vorsitzender)

Franke  
(Beisitzer)

BK 1-18/001

## **10. Anhänge**

### **10.1. Anhang 1: Übersicht der Ergebnisse der Auswertung**

## **10.2. Anhang 2: Stellungnahmen der Unternehmen**

### **10.3. Anhang 2: Einvernehmensschreiben des Bundeskartellamts**