

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

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

Teilmarkt des Marktes Nr. 18 der Empfehlung 2003
(nicht in der Märkte-Empfehlung 2014 enthalten)

Öffentliche Fassung
(ohne Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse)

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Abbildungsverzeichnis | 4 |
| 1. Einleitung | 5 |
| 2. Beschreibung der hier fraglichen Leistungen | 7 |
| 2.1. Märkteempfehlungen der Kommission | 7 |
| 2.1.1. Märkte-Empfehlung von 2003 | 7 |
| 2.1.2. Märkte-Empfehlungen von 2007 und 2014 | 8 |
| 2.2. Bisherige Festlegungen | 11 |
| 2.3. Allgemeine Entwicklung der Rundfunklandschaft | 13 |
| 2.4. Entwicklung des Übertragungsmediums Terrestrik | 14 |
| 2.5. Telekommunikationsrechtliche Aufsicht | 16 |
| 2.6. Medienrechtliche Aufsicht | 17 |
| 2.7. Neuregelung des Frequenzvergabeverfahrens | 19 |
| 2.8. Neue Entwicklungen auf dem Markt | 20 |
| 3. Gang der Ermittlungen | 20 |
| 4. Zusammenfassung des Vorbringens der Adressaten | 21 |
| 4.1. Anbieterbefragung | 21 |
| 4.1.1. Sonderstellung der Landesrundfunkanstalten | 21 |
| 4.1.2. Existenz von Alternativprodukten | 22 |
| 4.1.3. Eigenrealisierung | 22 |
| 4.1.4. Marktzutrittsmöglichkeiten, Marktzutrittsschranken und Expansionshemmnisse | 22 |
| 4.1.5. Nachfragerbindung | 22 |
| 4.1.6. Behinderungsstrategien | 23 |
| 4.1.7. Wettbewerbsverhältnisse | 23 |
| 4.1.8. Entgegengerichtete Nachfragemacht | 23 |
| 4.1.9. Wettbewerbsbehinderung | 23 |
| 4.1.10. Förderung des Wettbewerbs | 23 |
| 4.2. Nachfragerbefragung | 24 |
| 4.2.1. Sonderstellung der Landesmedienanstalten | 24 |
| 4.2.2. Austauschbarkeit aus Nachfragersicht | 24 |
| 4.2.2. Nachfragerbindung | 24 |
| 4.2.3. Wettbewerbsbehinderung | 25 |
| 4.2.4. Sonstige Aspekte | 25 |
| 5. Nationale Konsultation | 25 |
| 6. Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG | 25 |
| 7. Europäisches Konsolidierungsverfahren | 25 |
| 8. Marktabgrenzung | 25 |
| 8.1. Sachliche Marktabgrenzung | 27 |
| 8.1.1. Sachlich relevanter Endnutzermarkt | 27 |
| 8.2. Räumlich relevanter Endnutzermarkt | 32 |
| 9. Ziele und Grundsätze der Regulierung | 35 |
| 9.1. Nutzerinteressen sowie chancengleicher Wettbewerb (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 TKG) | 35 |
| 9.2. Förderung des Binnenmarktes (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG) | 35 |
| 9.3. Regionalisierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 5 TKG) | 35 |
| 9.4. § 2 Abs. 2 Nr. 5-6 TKG | 36 |
| 9.5. Effiziente und störungsfreie Frequenznutzung § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG | 36 |
| 9.6. § 2 Abs. 2 Nr. 8-9 TKG | 36 |
| 9.7. Vorhersehbarkeit der Regulierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 TKG) | 36 |
| 9.8. Keine Diskriminierung (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 TKG) | 37 |
| 9.9. Schutz des Wettbewerbs (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 TKG) | 37 |
| 9.10. § 2 Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 6 TKG | 37 |
| 9.11. Ergebnis | 37 |
| 10. Gesamtergebnis der Marktabgrenzung | 37 |

ÖFFENTLICHE FASSUNG

| | | |
|----------|--|----|
| 11. | Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG | 37 |
| 11.1. | Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken | 39 |
| 11.1.1. | Ergebnisse der vorherigen Marktanalyse | 40 |
| 11.1.2. | Nachfragebedingte Marktzutrittsschranken | 41 |
| 11.1.3. | Angebots(aufbau-)bedingte Marktzutrittsschranken | 41 |
| 11.1.4. | Zwischenfazit zum Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken | 42 |
| 11.2. | Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb | 42 |
| 11.3. | Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden | 43 |
| 11.4. | Gesamtergebnis | 46 |
| 12. | Anhang 1: Vorbringen der Adressaten | 47 |
| 12.1. | Anbieterbefragung | 47 |
| 12.1.1. | Existenz von Alternativprodukten | 47 |
| 12.1.2. | Eigenrealisierung | 49 |
| 12.1.3. | Marktzutrittsmöglichkeiten, Marktzutrittsschranken und Expansionshemmnisse | 49 |
| 12.1.4. | Nachfragerbindung | 50 |
| 12.1.5. | Behinderungsstrategien | 51 |
| 12.1.6. | Wettbewerbsverhältnisse | 51 |
| 12.1.7. | Entgegengerichtete Nachfragemacht | 52 |
| 12.1.8. | Sonstige Aspekte | 53 |
| 12.1.9. | Fragen zur Regulierungsbedürftigkeit | 53 |
| 12.1.10. | Förderung des Wettbewerbs | 54 |
| 12.2. | Nachfragerbefragung | 55 |
| 12.2.1. | Austauschbarkeit aus Nachfragersicht | 55 |
| 12.2.2. | Nachfragerbindung | 57 |
| 12.2.3. | Wettbewerbsbehinderung | 58 |
| 12.2.4. | Sonstige Aspekte | 59 |
| 13. | Anhang 2: Ergebnisse der Auswertung | 61 |
| 14. | Anhang 3: Stellungnahmen interessierter Parteien | 61 |
| | [noch nicht erfolgt] | 61 |

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Jeweils meistgenutzte Radioempfangsart.....16
Abbildung 2: Personen mit Zugang zu Radioempfangsmöglichkeiten im Haushalt (Quelle:
Digitalisierungsbericht 2018 Audio)28
Abbildung 3: Radionutzung im Tagesverlauf29

1. Einleitung

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

Auf Grundlage der die Artikel 14 bis 16 Rahmenrichtlinie umsetzenden §§ 9 bis 11 des Telekommunikationsgesetzes (im Folgenden: TKG) wurden in Bezug auf den hier in Rede stehenden Gesamtmarkt bereits mehrere Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren nach dem geltenden 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 Europäische 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. Seien Maßnahmen auf solchen Märkten auferlegt worden, die nicht mehr in der Empfehlung enthalten sind, müsse eine Rücknahme der Maßnahmen auf der Grundlage einer erneuten Marktuntersuchung gerechtfertigt werden. Sei hingegen ein Markt nicht mehr in der Empfehlung enthalten, auf dem auch keine beträchtliche Marktmacht festgestellt worden sei, treffe die Regulierungsbehörde keine Verpflichtung zur erneuten Überprüfung.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

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

Die dritte Festlegung der Präsidentenkammer vom 19.12.2014 zum Bereich der „Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendehalten für Endnutzer“ bestätigte die Regulierungsbedürftigkeit des bundesweiten Markts für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern.

Soweit nicht der in § 14 Abs. 1 TKG beschriebene Ausnahmefall einer Änderung der Marktgegebenheiten oder der Märkte-Empfehlung eintritt, verlangt § 14 Abs. 2 TKG alle drei Jahre die Vorlage der Entwürfe zur Überprüfung der Marktdefinition nach § 10 TKG und der Marktanalyse nach § 11 TKG durch die Bundesnetzagentur.

Bei der vorliegenden Untersuchung handelt es sich um die Überprüfung der Marktdefinition und Marktanalyse des Marktes „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“ (Teilmarkt des ehemaligen Marktes Nr. 18) im Rahmen dieses Dreijahresturnus. 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. Aufgrund einer Eilbedürftigkeit wurde dabei, im Gegensatz zu den bisherigen Marktanalysen, der Markt für Antennen(mit-)benutzung mit der Festlegung vom 19.12.2018 vorab analysiert. Dieser Markt, welcher einen Vorleistungsmarkt für den hier zu untersuchenden Endkundenmarkt darstellt, wurde als nicht mehr regulierungsbedürftig festgestellt. Folglich befasst sich diese Analyse ausschließlich mit dem Endkundenmarkt der „Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“. Dabei ist der Endkunde der Radioprogrammveranstalter, also derjenige, der auf dem Markt als Nachfrager nach einer Sendeanlage agiert, welche das Signal des Veranstalters auf die entsprechenden Antennen überträgt.

2. Beschreibung der hier fraglichen Leistungen

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

2.1. Märkteempfehlungen 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 Sendeinhalten für Endnutzer.“¹ Ein Äquivalent im Anhang I der RRL ist nicht vorhanden. Hinsichtlich des Marktes Nr. 18 führte die Kommission in der Begründung zur Empfehlung Folgendes aus:² „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.³ Erfasst wurden namentlich die Bereitstellung frei ausgestrahlter Sendungen, Abonnementfernsehen und Pay-TV sowie die Übertragung interaktiver Dienste.⁴

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.⁵ 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 Kommission bei der Abgrenzung des Marktes lediglich an terrestrische Sendeanlagen, Kabel- sowie Satellitenverbindungen als zum damaligen Zeitpunkt relevante Übertragungssysteme gedacht hatte.⁶ 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 vorlie-

¹ Nach dem englischen Text der oben genannten Empfehlung: „Broadcasting transmission services, to deliver broadcast content to end users.“

² Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 36 ff.

³ 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.

⁴ Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 37.

⁵ Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zur Empfehlung 2003/311/EG, S. 37.

⁶ 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).

ÖFFENTLICHE FASSUNG

genden 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 Kommission in ihrer Arbeitsunterlage zur Märkte-Empfehlung 2007⁷ ausführlich zum Rundfunkmarkt Stellung (Kapitel 4.4: "Markets related to Broadcasting Transmission").⁸ 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.⁹

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.¹⁰

Bei frei empfangbaren Programmen würden Sendeanstalten Werbeeinnahmen und/oder staatlich garantierte Gelder nutzen, um ihre Kosten zu decken. Die Werbebranche strebe wiederum danach, möglichst alle Haushalte zu erreichen. Für die Werbebranche sei es eine Grundvoraussetzung, dass Sendeanstalten frei empfangbarer Programme die größtmögliche Anzahl an Haushalten erreichen. Daher seien die Sendeanstalten frei empfangbarer Programme von der wirtschaftlichen Notwendigkeit, die Nachfrage der Werbebranche zu befriedigen, getrieben. Demnach würden Übertragungsvereinbarungen mit nahezu jeder Übertragungsplattform angestrebt, die auch nur eine kleine (aber signifikante) Anzahl von Haushalten erreiche. Gelänge dies nicht, würden die Werbeeinnahmen der Sendeinhalteanbieter automatisch zurückgehen.¹¹ 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 Sendeinhalten über Übertragungsnetze für

⁷ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final.

⁸ Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007) 1483 final, S. 47 ff.

⁹ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 47.

¹⁰ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 47.

¹¹ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 47.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Endnutzer betrifft. Ein Unternehmen, das ein Übertragungsnetz besitzt oder betreibt, kann 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.¹²

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.¹³ 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.

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 Fernseh Rundfunk würden frei empfangbare terrestrische Rundfunkprogramme von durchschnittlich ca. 45 % der EU-Haushalte ausgewählt. Angesichts der Rolle der Regulierung – insbesondere der „Must-Carry“ Verpflichtungen¹⁴ – ermögli che dies den Haushalten, adäquate Dienste ohne ein laufendes Abonnement zu empfangen. Dies könne die Preise der über eine jede Plattform bereitgestellten Abonnementdienste begrenzen.¹⁵

¹² Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 48.

¹³ Siehe hierzu auch die Pressemitteilung der Kommission vom 16.02.2009, IP/09/266.

¹⁴ 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.

¹⁵ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 48.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

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.¹⁶ 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 Fernseh Rundfunk 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 Fernseh Rundfunk 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.¹⁷ 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 Marktzutrittsschranken die Marktdynamik so gestaltet gewesen sei, dass das zweite Kriterium des 3-Kriterien-Tests nicht mehr erfüllt gewesen sein dürfte.¹⁸

Weiter prüfte die Kommission, ob potenzielle Marktmachtprobleme entweder durch das Wettbewerbsrecht (das dritte Kriterium) oder, im Einklang mit den Prinzipien eines modifizierten Greenfield-Ansatzes,¹⁹ 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 Über-

¹⁶ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 48.

¹⁷ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 49.

¹⁸ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 49.

¹⁹ 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.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

tragungsplattformen 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 Umlage 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.²⁰

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 Inhabitanten, 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;
 - 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. 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, wurde im Satellitenbereich kein Markt abgegrenzt. Von den betrachteten 30 Märkten kamen nur 14 Märkte für eine Regulierung in Betracht, nämlich die bereits erwähnten 13 Kabelmärkte und ein Markt im terrestrischen Bereich. Beträchtliche Marktmacht und

²⁰ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEC(2007)1483 final, S. 49.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

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 Markt-macht 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 Inhalteanbietern“. Nicht mehr als regulierungsbedürftig gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 TKG wurden die Märkte der Unternehmen Kabel Baden-Württemberg GmbH & Co. KG, Kabel Deutschland Vertrieb- und Service GmbH & Co. KG sowie die Unitymedia GmbH mitsamt der jeweils verbundenen Unternehmen (§ 3 Nr. 29 TKG) für die Einspeisung von analogen und digitalen Rundfunksignalen in ihre Breitbandkabelnetze (Einspeisemärkte) angesehen. Ebenfalls nicht mehr regulierungsbedürftig sind die Märkte für die Belieferung von NE 4-Clustern mit Rundfunksignalen bei jeder denkbaren Clustergrenze durch Kabelnetzbetreiber einer vorgelagerten Ebene (Signallieferungsmärkte) in den Gebieten Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen sowie im restlichen Bundesgebiet.

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. Dementsprechend wurde das beträchtliche Marktmacht ausübende Unternehmen MEDIA BROADCAST GmbH (folgend: MEDIA BROADCAST) mittels Regulierungsverfügung v. 19.12.2014 (Az.: BK 3b-14/010) der Regulierung für beide Teilmärkte unterworfen.

Mit der Festlegung der Präsidentenkammer vom 19.12.2018 wurden im Rahmen des vierten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren die betreiberindividuellen Märkte für UKW-Antennen(mit)benutzung, die nun als Vorleistungsmarkt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern aufgrund einer Eilbedürftigkeit getrennt von dieser Festlegung betrachtet wurden, als nicht mehr regulierungsbedürftig festgelegt²¹. Wesentlicher Grund hierfür war die mit Schreiben vom 15.02.2017 mitgeteilte Veräußerung der UKW-Infrastrukturen durch die bis dahin als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht identifizierten MEDIA BROADCAST. Infolgedessen kam es zu privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen den neuen Eigentümern der Antennen und deren Nutzern. Diese Vereinbarungen hatten zur Konsequenz, dass das dritte Kriterium (Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts alleine reiche nicht aus

²¹ Az. BK 1-18/001.

um den betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken; siehe § 10 Abs. 2 S.1 KTG) nicht mehr als erfüllt galt.

2.3. 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. 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“ 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. Im Anschluss an dieses Urteil wandten sich die Sendeanstalten zwecks Sendekapazitäten für neue Programme an die damals bundeseigene Deutsche Bundespost.

Im politischen Raum war seit den 70er Jahren strittig, wie mit der sich abzeichnenden Erweiterung von Übertragungskapazitäten umgegangen werden sollte, d. h. welche Formen von Programmanbietern künftig zugelassen werden sollten. Unter dem Eindruck der dynamischen technischen Entwicklung, publizistischer und ökonomischer Interessen sowie des „Dritten Rundfunkurteils“ 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 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 Fernsehbereich sind aber kaum nationale Inhalteanbieter entstanden. Vielmehr betätigen sich die meisten Radioveranstalter auf lokaler bzw. regionaler Ebene. Von Seiten der Hörfunkveranstalter wird diesbezüglich vorge-

tragen, 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. 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“).

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

2.4. 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 an die Stelle der früheren T-Systems Business Services GmbH getreten.²² 2018 veräußerte die MEDIA BROADCAST die sich in Ihrem Eigentum befindlichen UKW-Antennen. **[BuG]**.

Im Hörfunkbereich ist die analoge terrestrische Übertragung über Ultrakurzwellen (UKW) trotz der seit über einem Jahrzehnt andauernden Bemühungen von Wirtschaft und Politik um die Etablierung einer digitalen Übertragungsform nach wie vor dominierend.²³

²² Im Januar 2008 wurde T-Systems von der DT AG an den französischen Sendernetzbetreiber Télédiffusion de France (TDF) verkauft; seit dem 15. Februar 2008 firmiert die erworbene Rundfunksparte als MEDIA BROADCAST GmbH.

²³ 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

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Radioprogramme werden mittlerweile fast flächendeckend im DAB-Modus terrestrisch ausgestrahlt.²⁴ Anders als in den mit digitaler TV-Terrestrik versorgten Gebieten ist allerdings in den mit digitaler Radio-Terrestrik versorgten Gebieten die parallele analoge Ausstrahlung nicht abgeschaltet worden. Verbraucher sind deshalb bis heute nicht genötigt, in neue und vielfach auch teurere digitale Radioempfangsgeräte zu investieren. Tatsächlich sind derartige Investitionen kaum getätigt worden. Der kommerzielle Erfolg von DAB-Radio ist damit bislang ausgeblieben.²⁵ Folglich 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. Auch der Neustart der digitalen Übertragung mit Hilfe der DAB+-Übertragung im Jahr 2011 hat bisher noch nicht zu einer signifikanten Bewegung der Hörer hin zu digitalen Endgeräten geführt. Laut Digitalisierungsbericht 2017 haben 92,9 % aller Personen einen Zugang zu UKW-Radioempfangsmöglichkeiten, wohingegen der Zugang zu DAB+-Geräten für 15,7 % aller Personen gegeben ist²⁶. Entsprechend waren in 2017 auch nur 6,6 % aller 151,3 Mio. Empfangsgeräte in Deutschland in der Lage digitales Radio zu empfangen²⁷.

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.²⁸ Dies war zuvor von den tatsächlichen Fortschritten bei der Umstellung abhängig gemacht worden.

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

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 Inhaltanbieter 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

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.

²⁴ Für die Verbreitung verantwortlich sind in den Regionen, in denen die damalige T-Systems nicht allein die Ausstrahlung übernehmen sollte, diverse DAB-Sendebetriebsgesellschaften, die unter Vermittlung namentlich der Landesmedienanstalten gegründet worden sind.

²⁵ Beispielhaft hierzu der Beschluss der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) vom 15.07.2009, die beantragten Mittel für die DAB-Programme der ARD und des Deutschlandradios nicht freizugeben, da die Mittel für die vorliegenden Projektanträge der ARD und des Deutschlandradios zum Digitalen Hörfunk wesentliche Teile der von ihr mit den Rundfunkanstalten abgestimmten Kriterien nicht erfüllen und damit die Wirtschaftlichkeit der Projekte nicht nachgewiesen werden konnte; siehe dazu auch <http://www.welt.de/webwelt/article3991056/Das-digitale-Radio-wird-zum-Millionengrab.html>.

²⁶ Siehe die Medienanstalten – Digitalisierungsbericht 2017 S. 51.

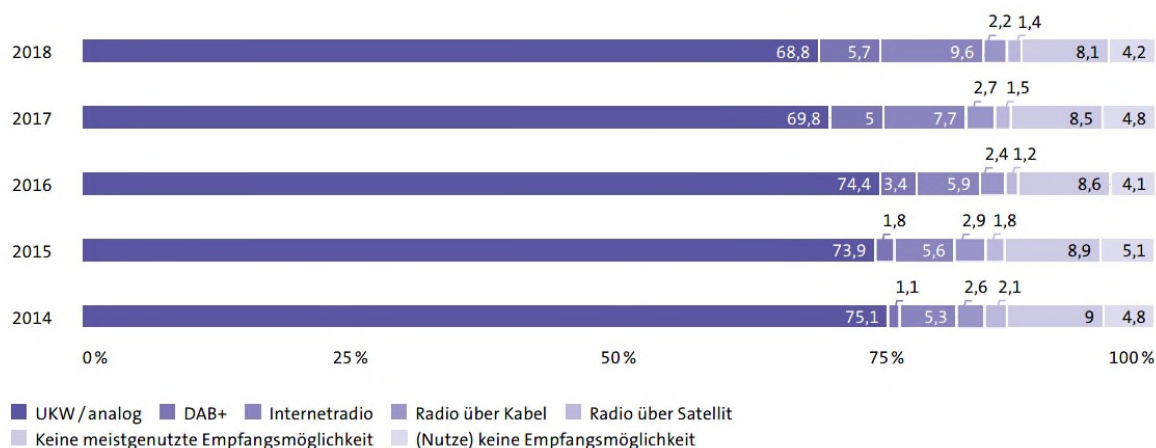
²⁷ Siehe <https://www.vau.net/radionutzung/content/ukw-bleibt-abstand-meistgenutzte-empfangsweg-radio-digitalisierungsbericht-2017> (Abgerufen am 14.03.2019)

²⁸ Vgl. 19. Bericht der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, S. 135 f.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

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

Allgemein wird damit gerechnet, dass dieser Übertragungsweg noch mindestens bis zum Jahr 2030 genutzt werden wird.²⁹

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

2.5. Telekommunikationsrechtliche Aufsicht

Seit Aufnahme ihrer Tätigkeit im Jahre 1998 hat die Regulierungsbehörde³⁰ den Bereich der Rundfunkübertragungsdienste unter telekommunikationsrechtlichen Aspekten beaufsichtigt. Rechtsgrundlage dafür waren namentlich das Fernsehsignalübertragungsgesetz (FÜG) 1997 sowie das Telekommunikationsgesetz (TKG) 1996 und die dazu erlassenen Verordnungen. Auf Basis des TKG 1996 hat die damalige Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post insbesondere Maßnahmen zur Lizenzierung, zur Frequenzregulierung und zur Ex-ante und Ex-post Entgeltregulierung von Rundfunkübertragungsdiensten getroffen.³¹ 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 wer-

²⁹ Vgl. dazu auch die Ausführungen im Beschluss BK 3b-16/118 vom 31.03.2017, Ziffer 4.1.2.3.1.6.

³⁰ Bis zum 13.7.2005 als Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, seitdem als Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA).

³¹ Hinsichtlich einer detaillierten Darstellung der damals (bis zur 1. Definition und Analyse des vorliegenden Marktes) gängigen Beschlusspraxis der Regulierungsbehörde siehe BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und –analyse der Rundfunkübertragungsdienstmärkte zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer vom 20.09.2006, ABI. BNetzA 2006, S. 3285, 3309 f.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

den), der Frequenzregulierung sowie Maßnahmen gegenüber, die nunmehr in den §§ 48 ff. TKG³² enthalten sind.

Die Bundesnetzagentur hatte die MEDIA BROADCAST mit Regulierungsverfügung BK 3b-06-016/R vom 17.04.2007 dazu verpflichtet, dass ihre Entgelte für Endnutzerleistungen auf dem „Nationalen Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern“ gemäß § 39 Abs.3 S. 1 TKG der nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG entsprechend unterliegen. Mit Regulierungsverfügung BK 3b-10/086 vom 12.10.2010 wurde die Beibehaltung dieser Regulierungsmaßnahme beschlossen. Mit der Regulierungsverfügung BK 3b-18/007 vom 20.08.2018 hatte die Bundesnetzagentur die auferlegten Regulierungsverpflichtungen gegenüber der MEDIA BROADCAST auf dem Markt für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale teilweise widerrufen.

2.6. Medienrechtliche Aufsicht

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

Ihre sekundärrechtliche Grundlage findet die von den Ländern ausgeübte Aufsicht über Rundfunkübertragungsdienste im jeweiligen Landesrecht und im zwischen den Ländern geschlossenen „Rundfunkstaatsvertrag vom 31. August 1991 in der Fassung von Artikel 1 des fünfzehnten RStV zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 01. Januar 2013 (RStV). Bis zur elften Fassung des RStV war § 2 Abs. 1 S. 1 RStV noch ganz auf Radio und Fernsehen als „klassische“ Formen des Rundfunks zugeschnitten.³³ Seit Inkrafttreten des 12. RÄStV am 1. Juni 2009 differenziert der RStV zwischen linearem Rundfunk und nichtlinearen Telemedien.³⁴ 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,³⁵ die gemäß dem Telemediengesetz (TMG) zu regulieren sind.³⁶

³² 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.

³³ § 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.“

³⁴ 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.

³⁵ 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

ÖFFENTLICHE FASSUNG

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)³⁷ 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.³⁸ 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.³⁹

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 nicht, so dass ihre verfassungsrechtliche Einordnung Schwierigkeiten bereitet.⁴⁰ Hinsichtlich des „verfassungsrechtlichen“ Rundfunkbegriffs lässt sich das Bundesverfassungsgericht primär nicht von technischen Kriterien leiten, sondern stellt in erster Linie technologieneutral auf die übermittelten Inhalte ab.⁴¹ Der nach dem Bekunden des Bundesverfassungsgerichts „dy-

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.“

³⁶ 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.

³⁷ Siehe Begründung zum Zehnten Rundfunkstaatsänderungsvertrag, S. 20.

³⁸ 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.

³⁹ Siehe Begründung zum Zehnten Rundfunkstaatsänderungsvertrag, S. 19.

⁴⁰ *Körber*, ZWeR 2009, 315, 318.

⁴¹ 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.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

namische“ und „entwicklungsoffene“ Rundfunkbegriff⁴² 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.⁴³

2.7. 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 entscheiden, der seinen Anforderungen entspricht und der ein attraktives Angebot zu einem angemessenen Preis vorlegt. Die Möglichkeit direkter Verhandlungen besteht jedoch nur dann, wenn auf dem Markt auch tatsächlich alternative Anbieter aktiv sind, die entsprechende konkurrenzfähige Angebote vorlegen können.

Der Programmanbieter hat nach der Neuregelung auch die Möglichkeit, selbst als Frequenznehmer aufzutreten und den Sendernetzbetrieb mittels eigener Infrastruktur zu realisieren

⁴² BVerfGE 74, 297, 350.

⁴³ 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.

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.

2.8. Neue Entwicklungen auf dem Markt

Mit Schreiben vom 15.02.2017 hat das der Regulierung auf dem Markt für Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale unterworfenen Unternehmen MEDIA BROADCAST angekündigt, sich von seinen UKW-Infrastrukturen bis spätestens zum 30.06.2018 zu trennen und mithin seine wirtschaftliche Betätigung auf dem Markt weitestgehend 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, wie angekündigt, ihre UKW-Infrastruktur weitestgehend veräußert.

3. Gang der Ermittlungen

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

Mit Schreiben vom 07.12.2018 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 11 angeschriebenen Unternehmen bzw. öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben fast alle das Auskunftersuchen beantwortet. Fünf dieser Adressaten gab an, nicht mehr als Anbieter der relevanten Leistungen tätig zu sein.

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

Gleichzeitig wurden mit Schreiben vom 07.12.2018 die Nachfrager der oben genannten Leistungen sowie die Verbände „Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk“ und „VAUNET Verband Privater Medien e.V.“ im Rahmen einer freiwilligen Abfrage um Auskünfte erbeten. Von den insgesamt 18 Abfragen wurden 15 beantwortet.

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 Frage-

ÖFFENTLICHE FASSUNG

bogen für Anbieter vor allem Angaben zu Umsätzen, Absätzen, Vertragsbeziehungen und Preisen, während die Nachfrager nach nachgefragten Mengen, Nachfragerbindung und Vertragsbeziehungen gefragt wurden. Allen Befragten wurden darüber hinaus weitere Fragen gestellt, z. B. zu der Möglichkeit von Markteintritten, zu Behinderungsstrategien und zu den Wettbewerbsverhältnissen auf dem hier betrachteten Markt. Abschließend wurden Fragen zum neuen Frequenzvergabeverfahren, zur Regulierungsbedürftigkeit und zu den Zielen und Grundsätzen der Regulierung gestellt.

4. Zusammenfassung des Vorbringens der Adressaten

Nachfolgend werden die Stellungnahmen der Unternehmen auf das Auskunftersuchen – getrennt nach Anbieter- und Nachfragerbefragung – zusammengefasst. Da eine Reihe von Unternehmen zu verschiedenen Themen keine Erkenntnisse hatten, handelt es sich bei Angaben in der Regel nur um diejenigen Unternehmen, die jeweils zu einer Frage substantiiert vorgetragen haben. Eine detaillierte Darstellung der Stellungnahmen findet sich im Anhang, Kapitel 12.

Ziel des Auskunftersuchen war es, einen aktuellen Kenntnisstand des Marktes zu erhalten, um hieraus zukünftig Fragen die die Regulierungsbedürftigkeit betreffen einschätzen zu können.

4.1. Anbieterbefragung

4.1.1. Sonderstellung der Landesrundfunkanstalten

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Landesrundfunkanstalten auf den hier relevanten Märkten und folglich innerhalb dieser Analyse eine Sonderstellung einnehmen. 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, und darin enthalten auch UKW-Sendeanlagen, 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.⁴⁴ 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.⁴⁵ Darüber hinaus wird die Einhaltung des Gebots der doppelten Marktkonformität gemäß § 16a Abs. 2 RStV ex-ante von den zuständigen Gremien der Rundfunkanstalten geprüft 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 Tochtergesellschaft-

⁴⁴ Vgl. Begründung zu § 16a des 12. RStÄV, S. 24 f., abrufbar unter: <http://www.ard.de/download/138950/index.pdf> (Stand: 07.11.2014).

⁴⁵ Lüdemann, ZUM 2014, 187 ff.; Wilde/Fischer, MMR 2013, 720 ff.

ten der Rundfunkanstalten, sondern setzt gerade die Existenz eines bereits vorhandenen Wettbewerbs voraus.⁴⁶ Vor diesem Hintergrund sind die weiteren Angaben der Landesrundfunkanstalten im Rahmen dieses Verfahrens zu bewerten.

4.1.2. Existenz von Alternativprodukten

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

Die derzeit existierenden Technologien zur Verbreitung von Programminhalten wurden nicht als mögliche Alternativprodukte zur UKW-Übertragung gesehen, was insbesondere durch die geringe Nutzung von DAB+ und Webradio begründet wird. Zukünftig wird eine steigende Relevanz alternativer Übertragungstechniken erwartet, wenn auch diese in naher Zukunft aufgrund niedrigerer Reichweite und fehlender Endgeräte beim Nutzer nicht die UKW-Übertragung substituieren könnten.

4.1.3. Eigenrealisierung

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

Die Realisierung erfolgt nach Angaben der Unternehmen sowohl über eigene, als auch über fremde Infrastruktur, wobei letztere bei weitem dominiert.

[BuG].

4.1.4. Marktzutrittsmöglichkeiten, Marktzutrittsschranken und Expansionshemmnisse

Die angeschriebenen Unternehmen wurden gefragt, wie sie allgemein die Möglichkeiten anderer Unternehmen einschätzen, auf dem hier relevanten Markt tätig zu werden.

Grundsätzlich bestehen nach den meisten Rückmeldungen der Unternehmen Marktzutrittsmöglichkeiten⁴⁷. Es werden jedoch auch Marktzutrittsbarrieren genannt, die, je nach Anbieter, als unterschiedlich hoch bewertet werden. Für Senderleistungen werden überwiegend niedrige Marktzutrittsbarrieren identifiziert. Demgegenüber werden der Antennen(mit-)benutzung und dem Zugang zu Sendestadtorten höhere Marktzutrittsbarrieren testiert.

4.1.5. Nachfragerbindung

Weiterhin wurde erfragt, ob die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern Maßnahmen zur Erhaltung eines Nachfragers ergreifen, wenn dieser einen Anbieterwechsel vornimmt bzw. einen solchen ankündigt. Die Ergreifung solcher Maßnahmen, unter anderem eine Nachbesserung bei den vertraglichen Konditionen, wird durch die Anbieter weitestgehend bestätigt.

⁴⁶ Siehe auch *Wilde/Fischer*, MMR 2013, 720, 721.

⁴⁷ audio media service Produktionsges. GmbH & Co.KG, Central FM Media GmbH, Divicon Media Holding GmbH, Media Broadcast, Uplink Network GmbH, ILCO Funktechnik GmbH.

4.1.6. Behinderungsstrategien

Die Frage nach möglichen Behinderungsstrategien durch die auf dem Markt tätigen Unternehmen haben lediglich zwei der Unternehmen beantwortet. Während die DIVICON MEDIA HOLDING GmbH derzeit keine Behinderungsstrategien verzeichne, sieht die Uplink Network GmbH dagegen Behinderungsstrategien durch vertragliche Bindungen an den Sendernetz-betrieb seitens der MEDIA BROADCAST.

4.1.7. Wettbewerbsverhältnisse

Die Wettbewerbsverhältnisse auf dem vorliegenden Markt werden von den Unternehmen unterschiedlich bewertet. Zwar werden insgesamt wettbewerbliche Verhältnisse identifiziert, diese seine jedoch nicht durch Innovationen oder technischen Fortschritt geprägt. Stattdessen werden Service und Qualität als wettbewerblicher Faktor genannt.

4.1.8. Entgegengerichtete Nachfragemacht

Die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern wurden ebenfalls dazu befragt, ob sie sich einer entgegengerichteten Nachfragemacht ihrer Verhandlungspartner ausgesetzt sehen. Weiterhin beinhaltet die Abfrage unter diesem Gesichtspunkt wie die Anbieter die Möglichkeit der Nachfrager einschätzen, im Rahmen eines Investitionsmodells eigene Infrastruktur zu schaffen. Des Weiteren wurde abgefragt, inwieweit die Neuregelung des § 57 Abs. 1 TKG die Schaffung eigener Infrastruktur durch einzelne oder kooperierender Nachfrager beeinflusse.

Während ein Anbieter bestehende entgegengerichtete Nachfragemacht grundsätzlich verneint, sehen die restlichen Anbieter sich einer Nachfragemacht ausgesetzt, wenn auch diese unter anderem durch fehlende Investitionsanreize in eigene Infrastruktur und geographische Gegebenheiten beschränkt wird.

4.1.9. Wettbewerbsbehinderung

Zur Ermittlung der Regulierungsbedürftigkeit auf dem vorliegenden Markt wurden die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern 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.

Von den rückmeldenden Unternehmen verneinen die Uplink Network GmbH und ILCO Funktechnik GmbH ein derzeitiges Bestehen von Wettbewerbsbehinderungen, **[BuG]**. Ob es zukünftig zu Wettbewerbsbehinderungen kommt, wird unterschiedlich bewertet. Als mögliche wettbewerbsbehindernde Gründe werden das Auslaufen der Verträge zur Antennenmitbenutzung oder ein Antennenweiterverkauf. Auch werden die aktuellen Vertragslaufzeiten auf dem Endkundenmarkt als Hemmnis identifiziert.

4.1.10. Förderung des Wettbewerbs

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

Von dieser Möglichkeit hat ein Unternehmen Gebrauch gemacht. Das Unternehmen sieht eine Notwendigkeit für die Abgrenzung eines allgemeinen Antennenmarktes für Rundfunkdienste, da sowohl Standorteigentümer als auch Antenneneigentümer ihre Marktmacht preisbildend ausspielen können.

4.2. Nachfragerbefragung

Zeitgleich mit den Anbietern wurde auch an die Endnutzer der Leistung terrestrische Hörfunkübertragung eine Abfrage gerichtet. Neben Inhalteanbietern wurden Interessenvertretungen (Verbände) sowie Landesmedienanstalten angeschrieben.

4.2.1. Sonderstellung der Landesmedienanstalten

Grund für das Anschreiben der Landesmedienanstalten im Rahmen der Ermittlungen ist eine mögliche Sonderstellung bei der Nachfrage nach terrestrischen Sendeleistungen. Da die Landesmedienanstalten ggf. im Wege des landesrechtlichen Zuweisungsverfahrens die Nachfrage einzelner Programmanbieter bündeln und unmittelbar mit den Anbietern von terrestrischen Sendeanlagen in Verhandlungen treten, wurden sie aus Gründen der Verfahrensökonomie ebenfalls um die Beantwortung der Fragen aus Sicht der Nachfrager gebeten.

4.2.2. Austauschbarkeit aus Nachfragersicht

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Nachfrager um eine Einschätzung dazu gebeten, ob es aus ihrer Sicht Alternativprodukte für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung gibt. Dies betrifft sowohl die einzelnen Übertragungsarten, als auch die Austauschbarkeit untereinander. Von den eingegangenen Stellungnahmen sah jedoch keine einzige die anderen möglichen Übertragungswege als vollumfängliche Alternative an. Einzig die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) bejahte die Existenz von Alternativprodukten, nannte die Übertragung mittels UKW jedoch mit über 90% der Nutzungen als Hauptverbindungsweg.

Die Landesmedienanstalten geben weitestgehend an, dass keine Austauschbarkeit der Übertragungswege bestünde. Zwar gäbe es Überschneidungen, jedoch sind diese nicht in vollem Umfang gegeben und stellen keinen adäquaten Ersatz dar.

Auf Seiten der privaten Inhalteanbieter wird alternativen Übertragungswegen auch keine Austauschbarkeit zu UKW zugesprochen. Alternative Übertragungswege hätten lediglich eine ergänzende Rolle. Hauptübertragungsweg bleibe weiterhin die Terrestrik.

4.2.2 Nachfragerbindung

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Nachfrager der Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale weiterhin gefragt, ob seitens der Anbieter Maßnahmen ergriffen worden, um diese als Kunden zu halten, sofern die Anbieter einen Anbieterwechsel angekündigt oder in Aussicht gestellt haben.

Die rückmeldenden Unternehmen gaben hierzu unterschiedliche Auskünfte, überwiegend wurde die Existenz von Maßnahmen zur Nachfragerbindung aber bejaht⁴⁸, wohingegen ein Verband angab, dass aufgrund räumlicher Inflexibilität der terrestrischen Hörfunkübertragung die Nachfrager auf einen Vertragsabschluss mit einem Anbieter angewiesen seien.

⁴⁸ LPR Hessen, TLM Thüringen, [BuG].

4.2.3 Wettbewerbsbehinderung

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

Fast alle rückmeldenden Unternehmen⁴⁹ haben geäußert, dass es Wettbewerbsbehinderungen gäbe. Diese werden hauptsächlich durch die Marktmacht der DFMG und der der Antenneneigentümer begründet, was sich in den Mietkosten widerspiegelt.

4.2.4 Sonstige Aspekte

Abschließend wurden marktrelevante Aspekte erfragt, die aus Sicht der Unternehmen bei der Marktuntersuchung seitens der Bundesnetzagentur berücksichtigt werden sollten. Insbesondere gilt dies für eine Regulierungsbedürftigkeit des Marktes für Rundfunkübertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten.

Diese Möglichkeit zur Darstellung des eigenen Standpunktes wurde seitens der Unternehmen rege genutzt, auch von Unternehmen, die die Abfrage ansonsten knapp oder gar nicht beantwortet haben. Dabei wird insbesondere durch die Verbände Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) und Privater Medien e.V. (VAUNET) eine Regulierungsbedürftigkeit des Marktes für Rundfunkübertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten festgestellt, jedoch in unterschiedlichem Umfang sowie Art und Weise. Während durch APR eine Meldepflicht bezüglich der Entgelte in Verbindung mit einer Ex-Post-Regulierung im Bedarfsfall als ausreichend erachtet wird, ist nach VAUNET eine sektorspezifische Regulierung erforderlich, da nicht davon auszugehen sei, dass der Markt langfristig zu wirksamem Wettbewerb tendieren würde und das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichend sei, um dem nach ihrer Ansicht bestehenden Marktversagen entgegen zu wirken.

Die Landesmedienanstalten und Landesrundfunkanstalten sehen teils keinen Bedarf einer sektorspezifischen Regulierung des Bereitstellungsmarktes für UKW-Sendeanlagen. Hingegen wird eine Regulierung für Antennen und Funktürme angeregt.

5. Nationale Konsultation

[noch nicht erfolgt]

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

[noch nicht erfolgt]

7. Europäisches Konsolidierungsverfahren

[noch nicht erfolgt]

8. Marktabgrenzung

Die Bundesnetzagentur hat unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung, der Leitlinien⁵⁰ und der korrespondierenden Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen⁵¹ die

⁴⁹ LPR, MDR, TLM, BB Radio Länderwelle Berlin/Brandenburg, RTL Center Berlin, The Radio Group GmbH, Radio Teddy, Radio NRW, Radio B2 GmbH, **[BuG]**.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

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).⁵² 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.⁵³ 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.⁵⁴

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.⁵⁵ Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht 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.⁵⁶

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.⁵⁷

In Bezug auf die Festlegung des sachlich und räumlich relevanten Marktes steht der Bundesnetzagentur gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 TKG ein Beurteilungsspielraum zu.⁵⁸ Dies trägt u. a. dem Umstand Rechnung, dass den im Rahmen von §§ 10 f. TKG zu treffenden Entscheidungen in hohem Maße wertende Elemente anhaften.⁵⁹ Auch die Kommission ist der Auffassung, dass den nationalen Regulierungsbehörden bei der Ausübung ihrer (sämtlichen) Befugnisse gemäß Art. 15 und 16 RRL „aufgrund der komplizierten ineinandergreifenden Faktoren (wirtschaftlicher, sachlicher und rechtlicher Art), die bei der Definition relevanter Märkte

⁵⁰ Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste v. 26.04.2018 (Leitlinien), C(2018) 2374, ABl. EU 2018, Nr. C 159 v. 07.05.2018, S. 1 ff.

⁵¹ SWD 2018/124 final v. 27.04.2018

⁵² 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), ABl. EG 2002, Nr. L 108, S. 33 ff.

⁵³ EuGH, Urt. v. 13.12.1989 – Rs. C-322/88, Grimaldi - Slg 1989, S. 4407 Rn. 18.

⁵⁴ BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 13.

⁵⁵ *Elkettani*, K & R Beilage 1/2004, 11, 13.

⁵⁶ BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 13.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 11.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

und bei der Ermittlung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gewürdigt werden müssen“, ein weit reichender „Ermessensspielraum“⁶⁰ zuzubilligen sei.⁶¹

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

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).⁶² Die folgenden Ausführungen basieren, soweit eine Aktualisierung nicht notwendig war, auf der Festlegung vom 19.12.2014.

8.1.1. Sachlich relevanter Endnutzermarkt

UKW-Sendeanlagen werden in Deutschland von verschiedenen Anbietern in unterschiedlichen Leistungsklassen angeboten. Eine UKW-Sendeanlage besteht aus Sender, Antenne und Nebenanlagen, wobei die Antenne sowie die dazugehörenden Nebenanlagen einen eigenen Vorleistungsmarkt darstellen und bereits im Rahmen der Festlegung BK 1-18/001 vom 19.12.2018 als nicht regulierungsbedürftig beurteilt wurden.

Im Folgenden wird die Nutzung der analog terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung erläutert und geprüft, ob es weitere Produkte gibt, die zusätzlich zu der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung in den Markt einzubeziehen wären. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der relevante Nachfrager nicht der Radiohörer ist, sondern der Nachfrager nach einem Zugang zu einer Sendeanlage, also der Radioprogrammveranstalter (Inhalteanbieter).

8.1.1.1. Nutzung der analogen terrestrischen UKW-Hörfunkübertragung

Die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung ist unverändert der wichtigste Übertragungsweg für den Hörfunk in Deutschland. Abbildung 2 zeigt stellt den anteiligen Zugang von Personen (ab 14 Jahren) zu Radiogeräten aufgeteilt nach der jeweiligen Empfangstechnologie.

⁶⁰ Dabei handelt es sich nach deutscher Rechtsterminologie um einen Beurteilungsspielraum, vgl. BVerwG, Urt. v. 02.04.2008, Az. 6 C 14.07, S. 10.

⁶¹ Leitlinien, Rn. 22 und Rn. 71.

⁶² Vgl. BVerwG, Beschluss v. 28.01.2010, Az. 6 B 50.09, S. 6.

ÖFFENTLICHE FASSUNG



Abbildung 2: Personen mit Zugang zu Radioempfangsmöglichkeiten im Haushalt (Quelle: Digitalisierungsbericht 2018 Audio)

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

8.1.1.2. Verbreitung von Hörfunk über Kabel oder Satellit

Hörfunkinhalte werden auch über Kabelnetze und Satellit verbreitet. Die Bundesnetzagentur geht jedoch auch weiterhin davon aus, dass diese Übertragungswege kein geeignetes Substitut für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung darstellen. Diese Ansicht wird

auch durch die im Rahmen der Ermittlungen befragten Anbieter und Nachfrager gestützt, die diese Übertragungswege ebenfalls nicht als hinreichendes Substitut ansehen.⁶³

Der Grund dafür liegt vor allem in der fehlenden Mobilität. Sowohl Kabelanschlüsse als auch Empfangsgeräte für Satellitenübertragungen sind nicht mobil nutzbar, sondern an einen festen Standort (zumeist Haus oder Wohnung) gebunden. Ein mobiler Einsatz, wie bei UKW-Empfangsgeräten üblich, ist somit ausgeschlossen. Gerade diese mobile Nutzung ist jedoch für die Mehrzahl der Hörer entscheidend. So stellte die Arbeitsgemeinschaft Medienanalyse e.V. in ihrer Studie „ma 2013 radio II“ fest, dass sich die Radionutzung im Tagesverlauf insbesondere auf den Morgen und Vormittag konzentriert, am Nachmittag und am Abend jedoch abnimmt. Auch wenn diese Studie einen höheren zeitlichen Abstand zur Marktanalyse aufweist, so wird dessen Aussagekraft nicht geschmälert, da nicht davon auszugehen ist, dass sich das Nutzungsverhalten in den letzten Jahren grundlegend verändert hat.

Reichweite in Prozent

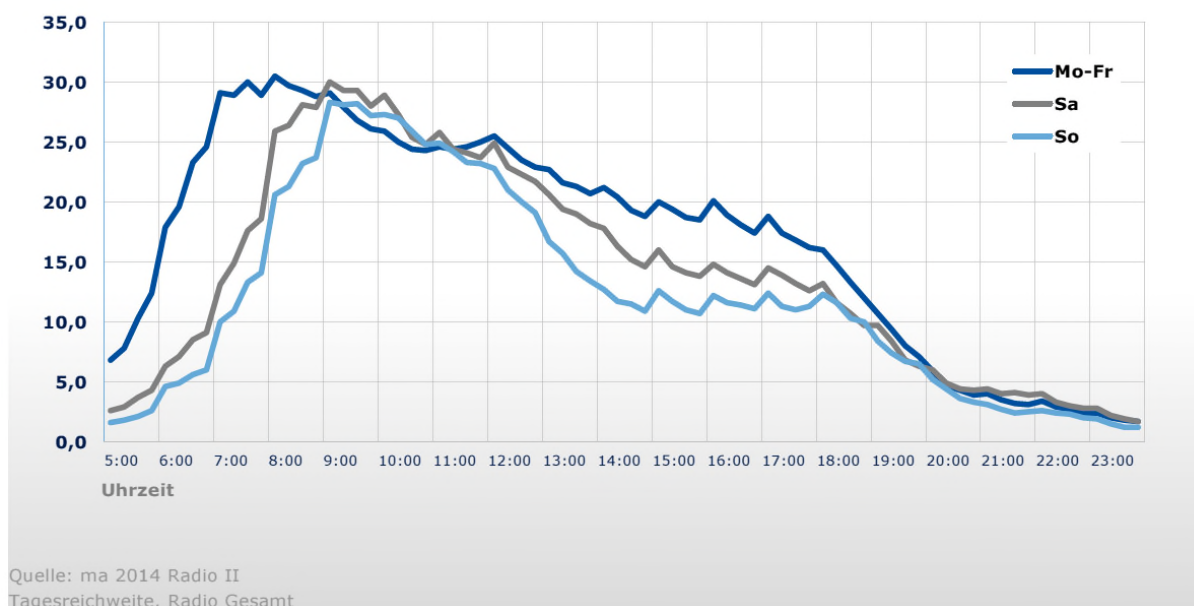


Abbildung 3: Radionutzung im Tagesverlauf⁶⁴

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

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass auch bei einer überwiegenden Verfügbarkeit von Kabel- bzw. Satellitenempfang die Anschaffungs- und laufenden Kosten für diese Übertragungswege deutlich höher sind als die eines herkömmlichen analogen UKW-Empfangsgerätes. Diese sind in Anschaffung und Unterhalt deutlich kostengünstiger, was

⁶³ Vgl. Abschnitte 4.1.2 und 4.2.2.

⁶⁴ Quelle: ma 2014 Radio II, veröffentlicht durch ARD-Werbung Sales & Services GmbH.

zumeist dazu führt, dass viele Hörer mehrere Endgeräte (in verschiedenen Wohnräumen, im Auto, am Arbeitsplatz etc.) besitzen. Vielfach ist die Fähigkeit zum UKW-Radioempfang auch in anderen Geräten, wie zum Beispiel dem Smartphone, bereits integriert.

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

8.1.1.3. Internetbasierte Hörfunk-Streamingdienste

Als weiterer Übertragungsweg kommen auch internetbasierte Streamingdienste (nachfolgend: Webradio) in Betracht, die ebenfalls Hörfunkprogramme zur Verfügung stellen. Grundsätzlich lassen sich dabei mehrere Varianten unterscheiden⁶⁵:

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

Mit über 1.600 Webradios weist der Webradiomonitor 2017 die erste Kategorie als größte Gruppe aus. Online-Only Webradios richten sich zumeist an spezielle Interessengruppen bzw. konzentrieren sich auf spezielle Musikrichtungen und bieten somit in erster Linie Inhalte an, die über die terrestrische analoge UKW-Hörfunkübertragung nicht empfangen werden können, da sie sich oftmals an kleinere, nicht regional begrenzte Nutzergruppen richten. Rund 349⁶⁶ Webradios hingegen werden als UKW-Simulcasting Angebot von auch über die Terrestrik empfangbaren Inhalteanbietern bereitgestellt. Die Anbieter erschließen sich damit weitere Übertragungswege, um die Kunden länger zu erreichen bzw. um auch solche Kunden erreichen zu können, die derzeit oder dauerhaft nicht in der Lage sind, die Sender über UKW zu empfangen. 426⁶⁷ online UKW-Submarken bieten ein eher ergänzendes Programm für die Hörer der bereits etablierten Marke an bzw. richten sich ebenfalls an Hörer mit besonderen Interessen.

Das Angebot an Webradio-Streamingdiensten ist bis zum Jahr 2011 auf über 3.000 Anbieter stetig gewachsen. Seitdem nimmt es jedoch kontinuierlich ab auf 2.399 Anbieter in 2017. Trotz dieses umfangreichen Angebotes an Inhalten ist derzeit nicht davon auszugehen, dass Webradio-Angebote im Geltungszeitraum dieser Marktanalyse ein vollständiges Substitut für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung werden könnten. Wesentlicher Grund dafür ist die flächendeckende Verfügbarkeit von UKW-Empfangsgeräten, die sowohl an festen Standorten als auch mobil problemlos genutzt werden können. Demgegenüber benötigen

⁶⁵ Quelle: Goldmedia Webradiomonitor 2017: <https://www.goldmedia.com/produkt/study/webradiomonitor/> (30.01.2019).

⁶⁶ Ebenda.

⁶⁷ Ebenda.

Webradios eine hinreichend leistungsfähige Internetverbindung, die gerade im Bereich der mobilen Nutzung häufig noch mit erhöhten Kosten, Qualitätseinbußen (z. B. Verbindungsabbrüchen) und weiteren Limitierungen (Verfügbarkeit von WiFi, Geschwindigkeitsbegrenzungen nach Überschreitung eines bestimmten Datenvolumens) verbunden ist.

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

8.1.1.4. Digitale Übertragung von Hörfunkinhalten

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

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

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

Obwohl also vom Standpunkt der Frequenzvergabe die Einführung der digitalen Hörfunkübertragung wesentliche Vorteile hätte, hat sich dieser Standard in Deutschland bisher nicht in einem Ausmaß, der einer Substituierbarkeit genügen würde, durchsetzen können. Grund dafür ist vor allem die noch nicht ausreichende Verfügbarkeit digitaler Endgeräte. Diese erhöht sich zwar stetig, hat jedoch noch nicht alle Lebensbereiche der Radiohörer durchdrungen. Auch ist in naher Zukunft nicht damit zu rechnen, dass die digitale terrestrische Hörfunkübertragung die analoge UKW-Hörfunkübertragung ablösen wird. Wesentlicher Grund dafür scheint zu sein, dass die digitalen Empfangsgeräte für den Nutzer keinen ausreichenden Mehrwert bieten, um einen Umstieg zu begründen. Die Nutzer verwenden also die vielfältigen, bereits verfügbaren Geräte weiter, anstatt in Geräte mit dem neuen Standard zu investieren. Bei der sehr hohen Zahl der analogen Empfangsgeräte ist somit auch mit einem sehr langwierigen Umstellungsprozess zu rechnen. Zu dieser Einschätzung ist auch der Ge-

ÖFFENTLICHE FASSUNG

setzgeber gelangt, der ein bereits im TKG festgeschriebenes Abschaltdatum für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung im Rahmen der Novelle 2012 wieder entfernt hat. Gleichwohl lässt sich sowohl auf Seiten der Landesmedienanstalten als auch durch europäische Vorgaben eine zunehmende Förderung des DAB+-Standards beobachten. So geben die Landesmedienanstalten selbst an, dass deren Fokus sich auf die Planung und Bereitstellung von DAB+-Kapazitäten verlagere⁶⁸. Gleichzeitig wird durch den Art. 113 der Richtlinie 2018/1972 die Verbreitung digitaler Empfangsgeräte angereizt, unter anderem durch eine Einbauverpflichtung digitaler Empfangsgeräte in Kraftfahrzeuge.

Eine Austauschbarkeit ist, bedingt durch eben diese geringe Verfügbarkeit von Endgeräten, derzeit und für den Geltungszeitraum dieser Marktanalyse nicht gegeben. Während analoge UKW-Empfangsgeräte alle Lebensbereiche (privater Bereich, Arbeitsplatz und mobile Nutzung) durchdrungen haben, ist die Zahl der digitalen Empfangsgeräte nach wie vor sehr niedrig. Nach Darstellung des VAUNET waren 2017 lediglich 6,6 % der 151,3 Mio. Endgeräte überhaupt in der Lage DAB zu empfangen, wobei 15,1 % der Haushalte ein DAB+-Radio verfügten⁶⁹. Dies spricht für eine vor allem im mobilen Bereich fehlende Verfügbarkeit von Endgeräten. Auch die im Rahmen der Ermittlungen befragten Unternehmen sehen derzeit keine Austauschbarkeit gegeben und begründen dies ebenfalls mit der geringen Akzeptanz durch die Hörer. Bedingt dadurch sei der Bereich der digitalen Hörfunkübertragung auch für Werbetreibende derzeit noch nicht interessant genug.

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

Erst mittel- bis langfristig ist davon auszugehen, dass die DAB+-Übertragung von Hörfunkinhalten die analoge UKW-Übertragung ablösen wird, insbesondere, wenn in der Automobilindustrie verstärkt digitale Empfangsgeräte in Neufahrzeuge eingebaut werden.

Nach Einschätzung der Bundesnetzagentur werden sich diese Entwicklungen jedoch in naher Zukunft nicht so stark auswirken, dass hierdurch eine andere Marktabgrenzung gewählt werden könnte.

8.1.1.5. Zwischenergebnis Endnutzermarkt

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

8.2. Räumlich relevanter Endnutzermarkt

Im Anschluss an die Definition des sachlich relevanten Marktes ist der räumlich relevante Markt abzugrenzen.⁷⁰ Fraglich ist, ob bei dem unter Kapitel 8.1 untersuchten sachlichen Markt vorliegend von einem bundesweiten Markt ausgegangen werden kann. Die Kommissi-

⁶⁸ Siehe Digitalisierungsbericht Audio 2018 S. 72.

⁶⁹ Siehe <https://www.vau.net/radionutzung/content/ukw-bleibt-abstand-meistgenutzte-empfangsweg-radio-digitalisierungsbericht-2017> (Abfrage: 18.03.2019)

⁷⁰ Vgl. Leitlinien, Rn. 55.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

on sieht als wesentliche Kriterien für den räumlich relevanten Markt das von einem Netz erfasste Gebiet und die bestehenden Rechts- und andere Verwaltungsinstrumente an.⁷¹

Über den Telekommunikationsbereich hinaus werden kleinere Märkte, die nur ein Teilgebiet des Bundesgebiets umfassen, immer dann anzunehmen sein, wenn aus der Sicht des Abnehmers objektive Hemmnisse bestehen, welche die Bedarfsdeckung außerhalb eines bestimmten regionalen Gebietes nicht sinnvoll erscheinen lassen.⁷² Abweichend hiervon kann bei Vorliegen homogener Wettbewerbsverhältnisse eine enge Marktabgrenzung relativiert werden.⁷³ Ansonsten bestünde auch hier die Gefahr einer verfälschten Wiedergabe der Wettbewerbsbedingungen infolge einer Abgrenzung zu kleiner Teilmärkte.

Bei homogenen Marktverhältnissen kann daher die an sich durch das Kriterium der Austauschbarkeit aus Nachfragersicht vorgegebene Marktabgrenzung nicht nur in sachlicher, sondern auch in räumlicher Hinsicht relativiert werden. So können einzelne zu demselben relevanten Markt gehörige Dienstleistungen dann zu einem auch in geographischer Hinsicht einheitlichen relevanten Markt zusammengefasst werden, wenn hier im Bundesgebiet weitgehend einheitliche Wettbewerbsbedingungen herrschen.⁷⁴

Unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen sind dann gegeben, wenn sich die Anbieter zu einer gegenüber benachbarten Regionen deutlich verschiedenen Strategie (Produkt-, Preis- und Rabattdifferenzierung) veranlasst sehen.⁷⁵

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

Die Aussagen der Unternehmen im Rahmen der Ermittlungen zeigen, dass die im Rahmen dieser Analyse relevanten Leistungen durch unterschiedliche Anbieter mit überlappenden Sendegebieten bereitgestellt werden. Die Landesrundfunkanstalten, die ebenfalls eine vergleichbare Leistung erbringen, strahlen hingegen nur eigene Sendungen aus.

Prinzipiell wären sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch die privaten Sendernetzbetreiber in der Lage, die hier relevanten Leistungen zu erbringen. Aufgrund der medienrechtlichen Zuweisungen der zuständigen Landesbehörden als den maßgeblichen Verbrauchsdisponenten beschränkt sich das den Inhalteanbietern zur Verfügung stehende marktmäßige Angebot letztlich allerdings auf Angebote von privater Seite, mangels Nachfrage der zuständigen Landesbehörden nach Übertragungsangeboten öffentlich-rechtlicher Sendeanstalten zugunsten dritter Inhalteanbieter sind die Kapazitäten öffentlich-rechtlicher Sendernetze in der vorliegenden Untersuchung nicht zu berücksichtigen. Das Telekommunikationsrecht stößt insofern – das ist von den europäischen Richtlinien durchaus so vorgesehen⁷⁶ – an Grenzen, die ihm vom Medienrecht gesetzt werden.

⁷¹ Vgl. Leitlinien, Rn. 59 f.; Kommission, Entscheidung v. 19.06.2000, Az. IV/JV.46, *Blackstone/CDPQ/Kabel NRW*, Rn. 30.

⁷² Vergleiche dazu *Geers*, in: *Arndt/Fetzer/Scherer*, TKG Kommentar, § 10 Rn. 37; *Heinen-Hosseini/Woesler*, in: *Säcker*, TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 10, Rn. 46; *Schütz*, in: *Beckscher TKG Kommentar*, 4. Aufl., § 10 Rn. 10.

⁷³ Vergleiche dazu *Geers*, in: *Arndt/Fetzer/Scherer*, TKG Kommentar, § 10 Rn. 37; *Heinen-Hosseini/Woesler*, in: *Säcker*, TKG Kommentar, 3. Aufl., § 10, Rn. 45; *Schütz*, in: *Beckscher TKG Kommentar*, 4. Aufl., § 10 Rn. 10.

⁷⁴ Vergleiche dazu *Heinen-Hosseini/Woesler*, in: *Säcker*, TKG Kommentar, 3. Aufl., § 10, Rn. 45; *Geers*, in: *Arndt/Fetzer/Scherer*, TKG Kommentar, § 10 Rn. 37; *Schütz*, in: *Beckscher TKG Kommentar*, 4. Aufl., § 10 Rn. 10.

⁷⁵ Vergleiche dazu *Heinen-Hosseini/Woesler*, in: *Säcker*, TKG Kommentar, 3. Aufl., § 10, Rn. 45; *Geers*, in: *Arndt/Fetzer/Scherer*, TKG Kommentar, § 10 Rn. 37; *Schütz*, in: *Beckscher TKG Kommentar*, 4. Aufl., § 10 Rn. 10.

⁷⁶ Siehe Art. 1 Abs. 3 sowie Erwägungsgrund Nr. 5 der RRL.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Darüber hinaus ist die bereits unter Punkt 4.1.1. erläuterte Sonderrolle der Landesrundfunkanstalten zu berücksichtigen: Landesrundfunkanstalten betreiben und betreiben Senderstandorte, um ihrer rundfunk- und medienrechtlichen Beauftragung nachzukommen. Die Erfüllung dieser Beauftragung hat in der Vergangenheit den Senderstandort und seine Ausstattung, seine Qualitätscharakteristika und seine Konzeption bestimmt. Kommerzielle Tätigkeiten der Rundfunkanstalten sind einer Genehmigungspflicht unterworfen und dürfen nur von privatrechtlich organisierten Tochtergesellschaften ausgeübt werden. Dabei unterliegen sie dem Gebot einer doppelten Marktconformität. Eine marktrelevante Wettbewerbsstimulation kann und soll von ihnen gerade nicht ausgehen, denn der Gesetzgeber setzt Wettbewerb in § 16a Abs. 1, S. 2 RStV voraus.⁷⁷ Vielmehr haben Rundfunkanstalten ihre Leistungen unter gegebenen Marktbedingungen zu erbringen. Selbst wenn Rundfunkanstalten als Randnutzung Senderstandorte an Dritte überlassen, kann daher von ihnen kein Wettbewerbsdruck ausgehen. Hinzu kommt die räumlich nicht flexible Nachfrage nach analoger terrestrischer UKW-Hörfunkübertragung (dazu sogleich), 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 analoger terrestrischer UKW-Hörfunkübertragung räumlich nicht flexibel. Der Nachfrager verfügt über eine medienrechtliche Zuteilung für ein bestimmtes, geographisch fest definiertes Gebiet (z. B. ein Bundesland). Die Ausstrahlung seiner Inhalte kann somit nicht durch die Ausstrahlung in einer anderen Region ausgetauscht werden. Auch bezogen auf die einzelnen 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, was die Errichtung weiterer Senderstandorte zusätzlich beschränkt.

Während also die räumlich nicht flexible Nachfrage nach UKW-Übertragungsleistungen für subnationale Märkte sprechen könnte, sind aus den Wettbewerbsbedingungen keine derartigen Indikatoren abzuleiten. Vielmehr wird die Nachfrage durch mehrere private Unternehmen gedeckt, deren Sendebereiche sich in Teilen überlappen. So geben auch drei der adressierten Anbieter an, dass sie bundesweit tätig seien⁷⁸. Da diese Unternehmen keine regionalen Differenzierungen in ihren Leistungen und Preisen durchführen, ist bundesweit von weitestgehend homogenen Wettbewerbsbedingungen auszugehen, was dafür spricht, dass es sich um einen einheitlichen Markt handelt⁷⁹. Auch aus Sicht der Radioveranstalter, welche hier die Nachfrager darstellen, lässt sich keine klare subnationale Abgrenzung finden. Zwar ist der UKW-Markt lokal bzw. regional geprägt, jedoch fragen die größten Radioveranstalter auch eine bundesweite Abdeckung nach. Vor diesem Hintergrund lassen sich keine klaren subnationalen Marktgrenzen ziehen. Daher sind die, zunächst separat zu betrachtenden, Marktgebiete wieder zu einem einzigen, bundesweiten Markt zusammenzufassen.

⁷⁷ Vgl. Begründung zu § 16a des 12. RStÄV, S. 24 f., abrufbar unter: www.ard.de/download/138950/index.pdf (Stand: 07.11.2014); *Lüdemann*, ZUM 2014, 187 ff.; *Wilde/Fischer*, MMR 2013, 720 ff.

⁷⁸ Hierzu zählen die **[BuG]**, die **[BuG]** und die **[BuG]**.

⁷⁹ Vergleiche dazu *Bongard*, in: Geppert, Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, Vor § 9, Rn. 34.

9. 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.

Nachfolgend wird geprüft, ob die in Kapitel 8 vorgenommene Marktabgrenzung den für diesen Markt relevanten Zielen und Grundsätzen des § 2 TKG entgegensteht. Dabei wird auf die Ausführungen aus der Festlegung vom 19.12.2014 zurückgegriffen, wenn keine Änderungen erkennbar sind⁸⁰.

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

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

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

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

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

Nach den Klarstellungen der Bundesregierung enthält der (neue) Regulierungsgrundsatz nach § 2 Abs. 3 Nr. 5 TKG zur gebührenden Berücksichtigung der vielfältigen Bedingungen,

⁸⁰ AZ. BK 1-12/004.

die im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern, die in den verschiedenen Gebieten innerhalb der Bundesrepublik Deutschland herrschen, keine Empfehlung für die Identifikation von subnationalen Märkten. So soll durch den Regulierungsgrundsatz vielmehr „ (...) verdeutlicht werden, dass regionale Besonderheiten stets zu prüfen und zu berücksichtigen sind“. Das Ergebnis dieser Prüfung bleibt nach der Gesetzesbegründung aber weiterhin der Beurteilung durch die Bundesnetzagentur überlassen.

Die Marktverhältnisse sind von der Bundesnetzagentur auch in ihrer geographischen Dimension, insbesondere hinsichtlich besonderer regionaler Wettbewerbsbedingungen umfassend untersucht worden. Im Gegensatz zu den bisherigen Analysen, in denen ein einziger, privater Anbieter die hier relevanten Leistungen erbracht hat, ist durch den Verkauf von Sendeanlagen durch die Media Broadcast an mehrere Sendeanlagenbetreiber der relevante Markt nunmehr durch eine Mehrzahl an Anbietern gekennzeichnet. 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.

9.4. § 2 Abs. 2 Nr. 5-6 TKG

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

9.5. 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. Eine Regulierung des Angebotes terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern in der hier dargestellten Form widerspricht diesem Ziel nicht. Die effiziente und störungsfreie Nutzung der verfügbaren Frequenzen wird durch das Frequenzvergabeverfahren der Bundesnetzagentur sichergestellt. Im Rahmen eben diesen Vergabeverfahrens wird sichergestellt, dass derjenige Anbieter, der zur Nutzung einer Frequenz vorgesehen ist, über die entsprechenden Mittel und Fähigkeiten verfügt, diese gemäß der Ziele des TKG zu nutzen. Insofern ist nicht davon auszugehen, dass als Folge dieses Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens eine Beeinträchtigung der Frequenznutzung entstehen könnte.

9.6. § 2 Abs. 2 Nr. 8-9 TKG

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

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

Die vorliegende Markabgrenzung trägt aus Sicht der Bundesnetzagentur wesentlich zur Vorhersehbarkeit der Regulierung bei. Das bereits im Rahmen der letzten Analysen des Marktes für das Angebot von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern ausgeführte Konzept wurde, unter besonderer Berücksichtigung der bisherigen Entwicklungen, beibehalten und weiter präzisiert. Dabei wurde auch dargestellt, welche Bereiche und Kriterien zukünftig aus Sicht der Bundesnetzagentur relevant sein werden. Auf diese Weise werden durch den Ansatz einer Vorausschau auch die zukünftigen Entwicklungen berücksichtigt. Insoweit wurde dem Gebot der Vorhersehbarkeit der Regulierung weitestgehend Rechnung getragen.

9.8. 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.

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

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

9.10. § 2 Abs. 3 Nr. 4 und Nr. 6 TKG

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

9.11. 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.

10. Gesamtergebnis der Marktabgrenzung

Wie bereits im Rahmen der letzten Festlegung festgestellt ist unverändert ein nationaler Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern abzugrenzen. Die vorherrschenden Marktgegebenheiten lassen keine eindeutige subnationale Marktabgrenzung zu. Gleichzeitig kann, aufgrund bundesweit agierender Anbieter und bundesweit agierender Nachfrager von einer Verkettung der einzelnen Sendestandorte ausgegangen werden. Wie oben ausgeführt, ist von homogenen Wettbewerbsbedingungen zwischen einzelnen Sendestandorten auszugehen. Weitere Übertragungswege, wie z. B. über Kabel und Satellit sind nicht in den Markt einzubeziehen. Die digitale Übertragung von Hörfunksignalen durch DAB bzw. DAB+ sowie Webradios gewinnen zwar zunehmend an Bedeutung, sind jedoch ebenfalls nicht in den Markt einzubeziehen.

11. 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

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

Bei der Bestimmung der entsprechenden Märkte, welche sie im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums vornimmt, 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.

Empfehlungen sind der Rechtsnatur nach grundsätzlich gemäß Art. 288 Abs. 5 AEUV nicht verbindlich. Nach gefestigter Rechtspraxis sind sie zur Auslegung innerstaatlicher, Gemeinschaftsrecht umsetzender Rechtsvorschriften oder zur Ergänzung verbindlicher gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben heranzuziehen. 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 Tatbestandsmerkmals innerhalb des Gesetzestextes. So hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass Art. 15 Abs. 1, 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.

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

So impliziert schon die Formulierung der (lediglich) „weitestgehenden“ Berücksichtigung die Möglichkeit eines Abweichens von der Märkte-Empfehlung. Naturgemäß können die von der Kommission zur Prüfung empfohlenen Märkte nur den europäischen Durchschnitt widerspiegeln. Demzufolge weisen auch Art. 15 Abs. 3 S. 2 i. V. m. Art. 7 Abs. 4 S. 1 lit. a) RRL sowie Erwägungsgrund Nr. 21 der Märkte-Empfehlung ausdrücklich darauf hin, dass die nationalen Regulierungsbehörden Märkte festlegen können, die von denen der Empfehlung abweichen. In diesen Fällen sind die Regulierungsbehörden gehalten, die Regulierungsbedürftigkeit der entsprechenden Märkte anhand des Vorliegens der drei Kriterien zu rechtfertigen.

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

Bezüglich des Prüfungsumfanges der im Rahmen von § 10 Abs. 2 S. 1 TKG von der Bundesnetzagentur zu untersuchenden Tatbestandsmerkmale hat die Kommission in den Erwä-

ÖFFENTLICHE FASSUNG

gungsgründen 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, 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. 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-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.

Die drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG sind nach diesen Maßgaben für den in Abschnitt 8 abgegrenzten Markt zu untersuchen. Sie sind kumulativ anzuwenden, d. h., wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der jeweilige Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden. 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. 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.

In der Arbeitsunterlage zum zweiten Fassung der überarbeiteten Märkte-Empfehlung stellt die Kommission fest, dass der Rundfunkbereich innerhalb der EU nicht mehr regulierungsbedürftig sei. So sind aus der Sicht der Kommission weder das 2. noch das 3. Kriterium des Drei-Kriterien-Test weiterhin erfüllt. 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.

11.1. 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

ÖFFENTLICHE FASSUNG

anfänglichen Kosten- und Nachfragesituation, die zu einem Ungleichgewicht zwischen etablierten Betreibern und Einsteigern führt, deren Marktzugang so behindert oder verhindert wird.⁸¹ 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.⁸² Können Hindernisse im relevanten Prüfungszeitraum beseitigt werden, ist dies in der Untersuchung entsprechend zu berücksichtigen.⁸³

Dabei soll ein modifizierter Greenfield-Ansatz zugrunde gelegt werden. Das bedeutet, dass bei der Prüfung der Marktzutrittsschranken die Regulierung auf dem zu betrachtenden Markt nicht berücksichtigt wird, wohl aber die Regulierung, die außerhalb des betrachteten Marktes auferlegt wurde.⁸⁴

11.1.1. Ergebnisse der vorherigen Marktanalyse

Bei der letzten Marktanalyse vom 19.12.2014 wurden hohe strukturelle Marktzutrittsbarrieren identifiziert. Maßgeblich hierfür war zum einen, dass bedeutende (potenzielle) Nachfrager nach analogen terrestrischen Übertragungsleistungen, nämlich die Landesrundfunkanstalten, die Leistungen in der Regel in eigener Regie erstellen und damit neuen Anbietern als potenzielle Kundengruppe nicht zur Verfügung standen.

Aufgrund der Regelung des § 57 Abs. 1 S. 7 TKG konnte im Geltungszeitraum der letzten Analyse der Programmveranstalter die Entscheidung, wen er mit der Verbreitung seines Programmsignals betraut, nunmehr erstmalig selbst vornehmen. Ziffer 5.2. VVRuFu mit Stand vom 08.11.2013 sah 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 Inhalteanbieter einen Vertrag mit einem Sendernetzbetreiber seiner Wahl abschließen. Der ausgewählte Sendernetzbetreiber beantragte 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 Inhalteanbieter auch selbst als Frequenzzuteilungsnehmer auftreten. Dabei ergeben sich zwei grundsätzliche Vorgehensweisen. Zum einen können Inhalteanbieter selbst als Sendernetzbetreiber auftreten. Zum anderen können sie Teile des Sendernetzbetriebes bzw. den gesamten Betrieb an ein oder mehrere Unternehmen vergeben.

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

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

Die Marktzutrittsschranken waren dabei, wie festgestellt wurde, von anhaltender Natur. Aufgrund der infrastrukturellen Voraussetzungen wurde festgestellt, dass selbst auf längere Sicht kein Unternehmen in der Lage gewesen sei, vergleichbare flächendeckende Leistungen wie die MEDIA BROADCAST anzubieten.

⁸¹ Erwägungsgrund Nr. 12 der Empfehlung 2014/710/EU

⁸² Erwägungsgrund Nr. 13 der Empfehlung 2014/710/EU.

⁸³ Erwägungsgründe Nr. 9 und 11 der Empfehlung 2014/710/EU.

⁸⁴ Vgl. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen SWD(2014) 298, S. 8, 13.

11.1.2. Nachfragebedingte Marktzutrittsschranken

Allein die frequenz- bzw. vertragsrechtliche Zulässigkeit eines Wechsels zu einem anderen Sendernetzbetreiber oder die Option zur Eigenrealisierung führt, wie auch schon in der letzten Marktanalyse erwähnt, nicht per se zu einer ausreichenden Senkung bestehender Marktzutrittshürden. Erforderlich wäre, dass innerhalb der voraussichtlichen Geltungsdauer der Analyse mit dem Wechsel einer relevanten Anzahl an Kunden zu anderen Anbietern gerechnet werden könnte.

Die mit der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 aufgenommene kombinierte Regulierung von Vorleistungs- und Endkundenmarkt konnte die Marktzutrittsschranken so weit absenken, dass tatsächlich ab dem 01.01.2016 ernstzunehmende Wettbewerber in den Markt eintreten konnten. Aufgrund der Entscheidung der MEDIA BROADCAST, ihr Marktengagement zurückzufahren, gelang es den Wettbewerbern, langfristig Endkunden an sich zu binden. Vor Vertragsabschluss hatte jeder Radioveranstalter die Auswahl zwischen mindestens zwei verschiedenen und im Wettbewerb miteinander stehenden Anbietern von UKW-Übertragungsleistungen, sofern er nicht auf eine Eigenrealisierung geschwenkt ist. Infolge der Langfristbindung maßgeblicher Nachfrager haben sich die Marktzutrittsschranken für neue Anbieter allerdings wieder erhöht.

11.1.3. Angebots(aufbau-)bedingte Marktzutrittsschranken

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

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

Da die Identifikation der Marktzutrittsschranken im Wesentlichen auf einer Analyse der vorgelagerten Märkte fußt, wird auf die detaillierte Darstellung zu den Vorleistungsmärkten in der Marktanalyse zum Markt für Antennen(mit)benutzung verwiesen, welche zwar für dem diesen Markt vorgelagerten Markt der Antennen(mit)benutzung hohe Marktzutrittsschranken testiert, jedoch den entsprechenden Vorleistungsmarkt insgesamt nicht mehr als regulierungsbedürftig bewertet.⁸⁵

Im Rahmen dieser Marktanalyse wurde von einigen Adressaten vorgebracht, dass auch eine Regulierung der Sendestandorte, welche sich vornehmlich im Eigentum der Deutsche Funkturm GmbH befinden, notwendig sei, da Sendestandorte aufgrund geographischer Gegebenheiten besonders hohe Marktzutrittsschranken aufweisen. Wie bereits in der Marktanalyse vom 19.12.2014 erörtert wurde, ist die Definition eines Marktes für Sendestandorte als

⁸⁵ Az. BK 1-18/001.

nicht sinnvoll zu bewerten, da auf solch einem Markt eine Auferlegung von Zugangsverpflichtungen für ein marktmächtiges Unternehmen weder auf § 21 TKG direkt noch auf eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie gestützt werden kann.⁸⁶

11.1.4. Zwischenfazit zum Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken

Insgesamt lassen sich sowohl auf der Angebots-, als auch der Nachfragerseite weiterhin Marktzutrittsschranken für den hier relevanten Markt beobachten, daher ist dieses Kriterium weiterhin erfüllt.

11.2. Längerfristig keine Tendenz zu wirksamen Wettbewerb

Im Rahmen des zweiten Kriteriums sind vorwiegend Marktanteile, Marktpreise, Ausmaß und Verbreitung konkurrierender Netze und Infrastrukturen zu bewerten. Werden beispielsweise konstant sehr hohe Marktanteile festgestellt, so ist dies als Indiz für das Fehlen einer Tendenz zu wirksamen Wettbewerb zu werten. Auf weitere individuelle Besonderheiten des Marktes ist bei der Anwendung des Drei-Kriterien-Tests nicht notwendigerweise einzugehen.

Aktuell lässt sich eine mögliche Tendenz zu wirksamen Wettbewerb differenziert bewerten. Es ist einerseits, wie bislang und unter Einbeziehung der aktuell erkennbaren Entwicklung, längerfristig nicht mit einem wirksamen Wettbewerb zu rechnen. Diese fehlende Tendenz lässt sich durch zwei vorliegende Faktoren begründen. Auf dem hier betrachteten Markt ist es durch die Veräußerung von Sendern seitens der MEDIA BROADCAST zu einer weitreichenden Umverteilung der Nachfrager, vornehmlich auf die anderen, bundesweit aktiven Anbieter gekommen. Während in 2017 die MEDIA BROADCAST noch einen Marktanteil von **[BuG]**⁸⁷. Demgegenüber haben die Divicon Media Holding GmbH und die Uplink Network GmbH hohe Umsatzzuwächse vorzuweisen. Von dem Rückzug der MEDIA BROADCAST hat insbesondere die Uplink Network GmbH profitiert. Sie hatte bereits in den ersten drei Quartalen 2018 einen Marktanteil **[BuG]**. Durch den weiteren Rückzug der MEDIA BROADCAST in 2019 und die damit einhergehende Expansionsstrategie der Uplink Network GmbH ist davon auszugehen, dass die Uplink Network GmbH einen Marktanteil von **[BuG]** in 2019 aufweisen wird. Des Weiteren haben die Radioveranstalter langfristige Verträge mit den Anbietern geschlossen, was keine zeitnahen weiteren Änderungen in den Marktanteilen erwarten lässt. Folglich ist in den nächsten Jahren von einer starren Aufteilung des Marktes mit hohen Marktanteilen der Uplink Network GmbH auszugehen.

Für eine langfristige Tendenz zu wirksamen Wettbewerb könnte andererseits sprechen, dass nach dem Ablauf von Verträgen beziehungsweise deren vorzeitige Kündigung und nachfolgenden entsprechenden Neuabschlüssen eine Änderung der zukünftigen Marktanteile der Anbieter möglich sei.

Letztlich kann es jedoch dahinstehen, ob dieses Kriterium erfüllt sei. Wie bereits dargestellt, ist ein Markt nicht einer Vorabregulierung zu unterwerfen, wenn eins der Kriterien nicht erfüllt wird. Folgend wird das dritte Kriterium, dem Marktversagen könne nicht allein mit dem Wettbewerbsrecht begegnet werden, analysiert. Da dieses Kriterium als nicht erfüllt bewertet

⁸⁶ Für eine detaillierte Erläuterung zur Möglichkeit der Regulierung eines Marktes für Standorte siehe Kapitel 9.1.1.10 in der Festlegung zum Markt Nr. 18 der Empfehlung 2003 vom 19.12.2014 (Az. BK1-12/004).

⁸⁷ Im Rahmen der Datenerhebung hat die Media Broadcast ihre Umsätze für das gesamte Jahr 2018 angegeben, während die anderen Anbieter ihre Angaben auf die ersten drei Quartale beschränkt haben. Um einer daraus resultierenden Verzerrung entgegenzuwirken, wurde zur Ermittlung eines Marktanteiles der Umsatz der Media Broadcast um 25% reduziert, wodurch ein Umsatz für die ersten drei Quartale approximativ ermittelt wurde.

wird, ist es für die Bestimmung einer Regulierungsnotwendigkeit die Bewertung des zweiten Kriteriums letztlich nicht von Belang.

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

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

In den Erwägungsgründen zur Empfehlung 2014/710/EU führt die Kommission aus, dass wettbewerbsrechtliche Eingriffe gewöhnlich dann nicht ausreichen, wenn umfassende Durchsetzungsmaßnahmen zur Behebung eines Marktversagens erforderlich sind oder wenn häufig oder schnell eingegriffen werden muss.⁸⁸ 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 NRB mit ihren Wettbewerbsbehörden abstimmen und deren Standpunkt berücksichtigen, wenn sie entscheiden, ob sich der Einsatz zusätzlicher rechtlicher Instrumente empfiehlt oder die Instrumente des Wettbewerbsrechts ausreichen.“

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

Die Eingriffstiefe der Marktregulierung wird maßgeblich von den originären Marktregulierungsinstrumenten Zugangsverpflichtung und Entgeltregulierung bestimmt. Zugangsverpflichtungen nach den §§ 21 ff. und 40 TKG und laufende Entgeltkontrollen mitsamt den flankierenden Verfahrensmaßnahmen stehen in einer solch eröffneten Breite und Intensität dem allgemeinen Wettbewerbsrecht nicht zur Verfügung.⁸⁹ 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.⁹⁰ Die derivativen Marktregulierungselemente vervollständigen das Maßnahmenportfolio der Bundesnetzagentur, indem sie dieser eine umfassende Verhaltenskontrolle

⁸⁸ Erwägungsgrund Nr. 16 der Empfehlung 2014/710/EU, ABl. EU L 295 vom 11.10.2014, S. 79.

⁸⁹ Vgl. statt vieler Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, § 10 Rn. 53.

⁹⁰ Topel, ZWeR 2006, 27, 30 ff.; Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, § 10 Rn. 53.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

marktmächtiger Unternehmen ermöglichen. Sie bilden aber kein Alleinstellungsmerkmal des Regulierungsrechts.

Folglich ist zu prüfen, ob sich bei typisierender Betrachtungsweise die Unternehmen 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.⁹¹ Unter Berücksichtigung der vorgenannten Argumente ist ein Abwägungsprozess zwischen der prinzipiellen Freiheit der Unternehmen und der sektorspezifischen Regulierung in jedem Fall gesondert durchzuführen. Für die hier relevanten Märkte ist bezüglich der Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreicht oder nicht, Folgendes festzuhalten:

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 elektronischen 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;⁹² ein derartiger Anfangsverdacht, der widerlegt werden müsste, besteht hier folglich nicht.

Insbesondere durch die seit der letzten Marktanalyse vom 19.12.2014 stattgefundenen massiven Entwicklungen ist nunmehr davon auszugehen, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht hier ausreicht, um dem Marktversagen entgegenzuwirken. Ein regulierungsrechtlicher Handlungsbedarf ist zunächst schon für diejenigen Anbieter zu verneinen, die lediglich einen geringen Marktanteil haben. Bei einem Anteil von weniger als zwei Prozent spielt der jeweilige Anteil für das Gesamtportfolio eine nur untergeordnete Nebenrolle und der Einsatz der Regulierungsinstrumente wäre auf Grund des Bagatelldcharakters als unverhältnismäßig anzusehen.⁹³ Für diese Anbieter ist das allgemeine Wettbewerbsrecht auf jeden Fall ausreichend, um einem Marktversagen zu begegnen. Daher lässt sich bereits vorab für zwei der fünf tätigen Anbieter das Wettbewerbsrecht als ausreichend bewerten, da deren Umsätze weniger als ein Prozent des Marktumsatzes ausmachen⁹⁴. Dies entspricht der Bewertung im Rahmen der Festlegung zum Vorleistungsmarkt vom 19.12.2018.

Auch für die drei übrigen Anbieter lässt sich das allgemeine Wettbewerbsrecht als ausreichend bewerten⁹⁵. So lässt sich ein bisher vorhandener Grund, weshalb das Wettbewerbsrecht auf dem hier relevanten Markt nicht ausreichen würde, gerade nicht mehr beobachten: Im Gegensatz zur letzten Marktanalyse vom 19.12.2014 ist in dem hier relevanten Markt kein

⁹¹ Geers, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, § 10 Rn. 53; siehe hinsichtlich des Drohpotenzials einer Entgeltregulierung anhand eines Kostenmaßstabs i.S.v. § 31 TKG auch BNetzA, Festlegung zur Marktdefinition und –analyse der Rundfunkübertragungsdienstmärkte zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer vom 20.09.2006, ABI. BNetzA 2006, S. 3369, 3374.

⁹² Vgl. Loetz/Neumann, German Law Journal 2003, 1307, 1314 ff. und Elkettani, K&R Beilage 1/2004, 11, 13 und 16.

⁹³ 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.

⁹⁴ So gibt die die audio media service Produktionsges. GmbH & Co.KG für 2017 einen Jahresumsatz von **[BuG]** und die ILCO Funktechnik GmbH einen Jahresumsatz von **[BuG]** an. Der Gesamtumsatz aller fünf Anbieter betrug in 2017 30,6 Mio. Euro.

⁹⁵ Hierbei handelt es sich um die DIVICON MEDIA HOLDING GmbH, die Uplink Network GmbH und die MEDIA BROADCAST.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

vertikal integriertes Unternehmen tätig. So wurden die Antennen nahezu ausschließlich an Finanzinvestoren verkauft, die nicht auf dem hier relevanten Endkundenmarkt als Anbieter tätig sind. Es ist daher den Anbietern auf dem Endkundenmarkt nicht möglich, Marktmacht aus dem Vorleistungsmarkt auf den Endkundenmarkt zu übertragen. Dies resultiert daraus, dass die drei Anbieter DIVICON MEDIA HOLDING GmbH, die Uplink Network GmbH und die MEDIA BROADCAST wenige, beziehungsweise keine eigenen Antennen besitzen, so dass eine vertikale Integration insgesamt nicht vorzufinden ist. Dass ein vertikal integriertes Unternehmen beträchtliche Marktmacht auf einem Vorleistungsmarkt verfügt, ist jedoch ein Kriterium dafür, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht auch auf dem Endkundenmarkt allein nicht als ausreichend gesehen werden kann⁹⁶.

Betrachtet man die auf dem Markt existierende Wettbewerbsstruktur, so geben alle drei hier betrachteten Anbieter an, dass sie bundesweit tätig sind. Hiervon geht ein gewisser Wettbewerbsdruck aufgrund eines potentiellen Drohszenarios, der Nachfrager könnte den Anbieter wechseln, aus, was den jeweiligen Anbieter in seinem Marktverhalten beschränkt. Im Gegensatz zu Sendestandorten und Antennen, lassen sich an einem gegebenen Standort Sendeanlagen mit weniger Aufwand austauschen, indem eine Sendeanlage an einer bestimmten Antenne durch eine andere ausgetauscht werden könnte oder, falls ein Inhalteanbieter, ausgestattet mit einer entsprechenden Sendefrequenz, neu auf dem Markt tätig werden würde, jeder der drei Anbieter ihm grundsätzlich ein Angebot unterbreiten könnte. Dies wird dadurch bestätigt, dass alle relevanten Inhalteanbieter bereits heute individuelle Verträge mit den Anbietern von Sendeleistungen geschlossen haben und diese auch durch die Angebote der Konkurrenz beeinflusst werden⁹⁷.

Auch der Umstand, dass das bisher marktmächtige Unternehmen, die MEDIA BROADCAST, beabsichtigt, sich, aus dem hier relevanten Markt weitestgehend zurückzuziehen und deren bisherigen Kunden nicht zu einem einzigen Anbieter wechseln, sondern durch privatrechtliche Verträge einen Anbieter ausgesucht haben, zeigt, dass ohne regulatorischen Eingriffe eine marktbasierende, vertragliche, langfristige Vereinbarung getroffen werden konnte. Eine Anwendbarkeit der regulatorischen Regelungen des TKG ist nicht mehr erforderlich. Gerade im Hinblick auf die im Markt starke Uplink Networks GmbH ist insoweit hinzuweisen, dass deren Nachfrager durch die im Wettbewerb ausgehandelten Verträge hinreichend gegen Machtmissbrauch geschützt sind. Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Uplink Network GmbH trotz ihrer hohen Marktanteile ihre Marktposition nur durch die langlaufenden Verträge, nicht aber durch vertikale Integration absichern kann. Sollte die Uplink Network GmbH durch Ihr Verhalten Anlass für eine außerordentliche Kündigung durch den Programmanbieter geben, wären dritte Anbieter grundsätzlich in der Lage, bei entsprechenden Antennenzugang konkurrierende Angebote zu unterbreiten. Dem steht auch nicht entgegen, dass mehrere Adressaten der Marktabfrage keine Veränderung in ihrer Marktsituation beobachten und vortragen, die Nachfrager seien weiterhin an den jeweiligen Standort gebunden, was sie als den Grund für ein hier vorliegendes Marktversagen nennen. Der Standort selbst, insbesondere die Masten und Türme der deutschen Funkturm GmbH, welche vermehrt von den Adressaten genannt wird, ist jedoch gerade nicht Teil des in dieser Analyse betrachteten Marktes. Gleiches gilt für durch die Adressaten genannte geographische und technische Einschränkung in der Antennen(mit-)benutzung, welche jedoch bereits in der Analyse zum Vorleistungsmarkt vom 19.12.2018 analysiert wurde⁹⁸.

⁹⁶ Heinen-Hosseine/Woesler, in: Säcker, TKG, § 10 Rn. 66f.

⁹⁷ Siehe hierzu Kapitel XX [vorbringen der Adressaten].

⁹⁸ Az. BK 1-18/001.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Insgesamt kann deshalb davon ausgegangen werden, dass hier das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreichend ist. Das dritte Kriterium der Regulierungsbedürftigkeit ist nicht mehr gegeben.

11.4. Gesamtergebnis

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass eins der drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG für den in Abschnitt 8 abgegrenzten bundesweiten Markt für das Angebot terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern nicht erfüllt ist. Im Gegensatz zur letzten Marktanalyse vom 19.12.2014, ist das dritte Kriterium als nicht erfüllt zu bewerten. Da einem Marktversagen auf dem hier in Betracht kommenden Markt ausreichend durch das allgemeine Wettbewerbsrecht entgegengewirkt werden kann, kommt dieser nicht mehr für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht.

Bonn, den XX. XX 2019

Dr. Eschweiler
(Beisitzer
und Berichterstatter)

Homann
(Vorsitzender)

Franke
(Beisitzer)

12. Anhang 1: Vorbringen der Adressaten

Nachfolgend werden die in Kapitel 4 zusammengefassten Stellungnahmen der Unternehmen auf das Auskunftsersuchen detailliert dargestellt. Die Gliederung orientiert sich – getrennt nach Anbieter- und Nachfragerbefragung – an dem im Rahmen des Auskunftsersuchens vom 07.12.2018 abgefragten Erhebungsbogen.

12.1. Anbieterbefragung

12.1.1. Existenz von Alternativprodukten

Im Rahmen des Auskunftsersuchens wurden die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern gefragt, ob derzeit und ggf. inwieweit für die Übertragung analoger Hörfunksignale nach dem derzeitigen technologischen Stand Alternativprodukte existieren. Insbesondere wurde dabei auf die derzeitige und zukünftige Rolle der digitalen Übertragung von Hörfunksignalen abgestellt. Als mögliches Alternativprodukt wurden bspw. die Verbreitung über DAB+ in Betracht gezogen.

12.1.1.1. Derzeitige Situation

Die Unternehmen *MEDIA BROADCAST*, *Divicon Media Holding GmbH* und *Uplink Network GmbH* verneinen die derzeitige Existenz von Alternativprodukten bei der Verbreitung von Programminhalten. Lediglich die *ILCO Funktechnik GmbH* bejaht die Existenz solcher Alternativprodukte, sofern dies Kundenwünsche seien und man diese technisch und rechtlich realisieren könne. Gleichzeitig erklärt das Unternehmen hierzu, dass für diese Leistungserbringung derzeit kein Interesse bestünde.

Die *MEDIA BROADCAST* führt in ihrer Stellungnahme aus, dass eine Programmverbreitung über DAB+ und Webradio derzeit noch keine Alternative im Sinne eines Ersatzes für die Übertragung mittels UKW darstelle. Es handele sich derzeit lediglich um eine ergänzende Form der Programmverbreitung. Dies begründet das Unternehmen mit der derzeit noch geringen Nutzung von DAB+ und Webradio und den damit zusammenhängenden Auswirkungen auf die Geschäftsmodelle der Hörfunkveranstalter.

Ähnlich äußert sich die *Divicon Media Holding GmbH* hierzu. Das Unternehmen gibt an, für eine analoge terrestrische Übertragung sei weiterhin endgerätebedingt UKW zu nutzen. Alternative Übertragungswege wie IP-Streaming oder DAB+ seien vor allem mobil noch nicht massentauglich. Ursächlich hierfür wäre der derzeit noch zu geringe Ausbau von DAB+ im Sinne eines flächendeckenden Netzausbaus sowie einem mangelnden 100%igen DAB+-fähigen Endgerätedurchsatz .

Nach Ansicht der *Uplink Network GmbH* sei aufgrund der Verbreitung und Nutzung von UKW durch den Hörer ist derzeit praktisch kein Alternativprodukt existent. Studien sähen selbst bei einer optimistischen Prognose einen Zeitraum von 10-20 Jahren, der beispielsweise für DAB+ benötigt würde, um eine ähnliche Reichweite wie UKW zu erreichen. Sehr langfristig sei zu erwarten, dass Online-Streaming ähnliche Nutzungsraten wie terrestrischer Rundfunk haben könne, aber auch hier seien entsprechende Zeiträume zu erwarten.

12.1.1.2. Zukünftige Situation

Bezüglich der anzunehmenden zukünftigen Entwicklung erwarten *MEDIA BROADCAST*, *Divicon Media Holding GmbH*, *Uplink Network GmbH* und *ILCO Funktechnik GmbH* eine steigende Relevanz. *Die audio media service Produktionsges. mbH und Co.KG* verneint dagegen eine solche und gibt hierzu an, eine lokale DAB+ Verteilung wäre nicht möglich.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

MEDIA BROADCAST, *Divicon Media Holding GmbH* sowie *Uplink Network GmbH* begründen Relevanz mit einem voranschreitenden Ausbau von DAB+.

Divicon Media Holding GmbH gibt an, sofern DAB+ wie auch das künftige Mobilfunknetz "5G" flächendeckend ausgebaut würde sowie für DAB+ ein nahezu 100%iger Endgerätedurchsatz in der Bevölkerung erreicht werden würde, könnten diese Systeme mittelfristig UKW einhergehend mit einer Erweiterung der derzeitigen Übertragungskapazitäten ablösen. Die Digitalisierung bedeute für den Endnutzer eine Vielfaltserweiterung und mögliche Personalisierung über 5G.

Nach Ansicht der *MEDIA BROADCAST* betrüge die bundesweite Netzabdeckung mit DAB+ bereits 98%. Weiterhin meint das Unternehmen die kontinuierlich steigende Verbreitung DAB+-fähiger Endgeräte in den Haushalten mit einhergehender Nachfrage bezüglich der Verbreitung durch Inhaltenanbieter über DAB+ wahrzunehmen. Nach Ansicht der *MEDIA BROADCAST* würde politisch DAB+ von den zuständigen EL-, Bundes- und Landesinstitutionen nachdrücklich gefördert (s. zuletzt die europarechtliche Vorgabe, wonach Autoradios in Neuwagen künftig neben UKW den digitalen terrestrischen Radioempfang ermöglichen müssen, also z.B. mit DAB+).

Uplink Network GmbH trägt vor, aufgrund diverser politischer Forderungen nach dem Ausbau von DAB+ sei eine Steigerung der Verbreitung vorhersehbar. Vermutlich würde die Steigerung der Nutzung aber unter der von Online-Streaming liegen.

ILCO Funktechnik GmbH stellt die kleinteilige Übertragung von DAB+ in Aussicht, sollte dies seitens der Kunden nachgefragt werden.

12.1.1.3. Sonstige Aspekte zu Alternativprodukten

Im Rahmen der Fragestellungen hatten die Unternehmen die Möglichkeit, weitere Aspekte vorzubringen, die aus ihrer Sicht im Rahmen der Marktabgrenzung zu berücksichtigen wären.

Media Broadcast verweist auf die Festlegung der Präsidentenkammer vom 19.12.2014 und geht weiterhin von einem nationalen Markt zur Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern aus. Daran sei aus Sicht des Unternehmens unverändert festzuhalten.

Uplink Network GmbH hingegen sieht eine Abgrenzung des Marktes anhand der Wertschöpfungsketten als geboten an. Es sei zu unterscheiden nach Hörern (Konsumenten), Radioveranstaltern, Sendernetzbetreibern (unabhängig einer juristischen Bewertung im Rahmen der Frequenzuteilungsinhaberschaft), Standorteigentümern sowie Antenneneigentümern.

Divicon Media Holding GmbH trägt vor, die UKW-Verbreitung würde vor allem für mobile Nutzer landesweiter Inhalte aufgrund seiner flächendeckenden Verfügbarkeit und einem 100%igen Endgerätedurchsatz noch für den mittelfristigen Zeitraum von 10-15 Jahren das Hörfunkübertragungsmedium der ersten Wahl sein.

Ein im Rahmen des Auskunftersuchens nicht befragtes Unternehmen, die *KIO Vermögensverwaltung GmbH*, welche nicht auf dem hier relevanten Endkundenmarkt aktiv ist, sondern Antennenzugang anbietet, gibt an, dass Endkunden sich vermehrt aus der Übertragung mittels UKW zurückziehen und auf eine Übertragung mittels DAB+ umsteigen.

12.1.2. Eigenrealisierung

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

Die Realisierung erfolgt nach Angaben der Unternehmen sowohl über eigene, als auch über fremde Infrastruktur, **[BuG]**

[BuG]

Uplink Network GmbH gibt an, **[BuG]**.

2 Unternehmen gaben an, dass die Sendestandorte an sich nicht in der von den Vorleistungsanbietern bezogenen Leistung eingeschlossen sind. Diese sind in nahezu allen Fällen über die *DFMG* durch den Vorleistungsanbieter anzumieten, vereinzelt auch über *Vodafone* oder *American Tower* oder öffentlich-rechtlicher Hörfunkanbieter.

12.1.3. Marktzutrittsmöglichkeiten, Marktzutrittsschranken und Expansionshemmnisse

Die angeschriebenen Unternehmen wurden gefragt, wie sie allgemein die Möglichkeiten anderer Unternehmen einschätzen, auf dem hier relevanten Markt tätig zu werden.

Grundsätzlich bestehen nach den meisten Rückmeldungen der Unternehmen Marktzutrittsmöglichkeiten⁹⁹. Die Hürden diesbezüglich werden jedoch als unterschiedlich hoch oder niedrig bewertet.

Die audio media service Produktionsges. mbH schätzt, **[BuG]**

Divicon Media Holding GmbH differenziert bei der Beantwortung der Frage zwischen Senderleistungen und Antennenleistungen. Bezüglich Ersterem bestünden gute Marktzutrittsbedingungen, die Leistungen könnten uneingeschränkt angeboten werden. Im Falle der Antennenleistungen (Bestandsfrequenzen) bestünden mehrheitlich keine Marktzutrittsmöglichkeiten. Durch die hohe Antennenauslastung bei Bestandsfrequenzen kämen Marktzutrittsmöglichkeiten lediglich für neu zu koordinierende Frequenzen in Betracht. Eine Einzelfallprüfung im Vorfeld wird für erforderlich gehalten. Für Senderleistungen werden Marktzutrittsschranken seitens des Unternehmens verneint, für Senderleistungen gäbe es keine Einschränkungen. Für Antennenleistungen werden Marktzutrittsschranken seitens der *Divicon Media Holding GmbH* dagegen mehrheitlich bejaht. Der Zugang zu bestehenden Antennen sei mehrheitlich mit den Eigentümern (5 Investoren des Einigungsprozesses) vertraglich und preislich gebunden bzw. für neue Verträge (Vertragsablösung) zu bestehenden Frequenzen und Antennen diskriminierungsfrei möglich, wobei heute noch nicht eingeschätzt werden könne, wie sich die Preise nach Vertragsablauf bei einer weiteren Nutzung entwickeln würden. Problematisch sei, dass einzelne Eigentümer die nicht am Einigungsprozess beteiligt waren Preisangebote machen, die nach Ansicht des Unternehmens nicht den Grundsätzen der leistungsgerechten Preisermittlung entsprächen. Hier sei nach Ansicht der *Divicon Media Holding GmbH* zu erkennen, dass die marktbeherrschende Stellung in Bezug auf die Antennenpreisbildung derart ausgenutzt würde, dass sich Erhöhungen um ein Vielfaches gegenüber den Bestandspreisen aus der Preisregulierung oder bereits vereinbarter Vertragspreise bei einem Weiterverkauf von Antennen ergäben.

⁹⁹ **[BuG]** Central FM Media GmbH, Divicon Media Holding GmbH, Media Broadcast, Uplink Network GmbH, ILCO Funktechnik GmbH.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Uplink Network GmbH bewertet die vorhandenen Marktzutrittsmöglichkeiten in Form von Marktzutrittsbarrieren im Bereich des Sendebetriebs als niedrig. Ein Unternehmen könne jederzeit auf Veranstalter zugehen und Angebote für die Verbreitung von Sendehalten anbieten. Die Beschaffung und Installation von Sendetechnik an den Funkstandorten sei jederzeit möglich. Der Vordienstleister im Bereich der Antennen- und Standortinhaber müsste diskriminierungsfrei anbieten. Nach Ansicht der *Uplink Network GmbH* bestehe kein erschwerter Zugang zu Sendestandorten bzw. Antennen. Der Aufbau neuer Standorte wäre hingegen nur im Einzelfall möglich und äußerst zeit- und geldaufwendig, da hierfür eine Frequenzumkoordinierung und ggf. Neuvergabe erforderlich werden würde. An beidem dürften die Inhalteanbieter kein Interesse haben. Nach Ansicht der *Uplink Network GmbH* habe der jeweilige Standortinhaber daher ein faktisches Monopol (die DFMG sogar faktisch bundesweit). Die Frequenzen seien den einzelnen Programmveranstaltern, bzw. ihren Sendernetzbetreibern zugeteilt, es gäbe daher keine Verfügbarkeit für andere Programmveranstalter. Dies habe aber keine Auswirkung auf den Sendernetzbetreiber, da dieser die zugewiesenen Frequenzen bei Verlust eines Auftrags an den neuen Sendernetzbetreiber weitergeben müsste.

ILCO Funktechnik GmbH gibt an, dass es keine nennbaren Behinderungen mehr gäbe, wirft aber gleichzeitig die Frage auf, ob in diesem Markt entsprechende Qualität zu erzielen sei. Marktzutrittsschranken sieht das Unternehmen nur bedingt. Angemietete Standorte seien oft "zu teuer", da sie mit extrem zerteilten Gewerken von Subunternehmern und Dritten bewirtschaftet würden. Dies träfe auch auf Expansionshemmnisse zu.

Media Broadcast verneint Marktzutrittsmöglichkeiten für Unternehmen in Gänze. In der Vergangenheit sei Marktzutritt möglich gewesen, welcher auch von einigen Unternehmen vorgenommen worden sei. Dadurch, dass Radioveranstalter erst kürzlich Verträge mit mehreren Jahren Laufzeit mit Sendernetzbetreibern geschlossen hätten, sei mangels neuer UKW-Frequenzen ein Marktzutritt bis auf weiteres ausgeschlossen.

Central FM Media GmbH stellt die zukünftige Selbstversorgung von Radiosendern in Aussicht und begründet dies mit zu hohen veranschlagten Mieten. Nach Ansicht des Unternehmens sei der Markt zu klein. Bezüglich der Marktzutrittsschranken führt das Unternehmen aus, Es gäbe fast keine realistische Möglichkeit auf bestehende Sendetürme zu kommen. Die Mieten seien viel zu hoch.

Die *KIO Vermögensverwaltung GmbH*, welche nicht auf dem hier relevanten Endkundenmarkt aktiv ist, sondern Antennenzugang anbietet, sieht Standortkosten als wesentlichen Kostentreiber in der Verbreitung analoger UKW-Radiosignale an. Diese Standorte, an denen sich die Sendeanlagen und die Antennen befinden, seien hauptsächlich in der Hand eines Monopolisten, der DFMG. Zudem seien Marktzutrittsschranken, in Form einer beschränkten Standortverfügbarkeit, regional unterschiedlich.

12.1.4. Nachfragerbindung

Weiterhin wurde erfragt, ob die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern Maßnahmen zur Erhaltung eines Nachfragers ergreifen, wenn dieser einen Anbieterwechsel vornimmt bzw. einen solchen ankündigt.

DIVICON MEDIA HOLDING GmbH, *MEDIA BROADCAST* und **[BuG]** bejahen Maßnahmen zur Nachfragerbindung. Während dies bei der *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* bisher noch nicht erforderlich gewesen sei, gibt *MEDIA BROADCAST* an, dass ihr Maßnahmen durch die in der Vergangenheit regulierten Preise nicht möglich gewesen wären und dem

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Unternehmen dadurch erhebliche Kundenverluste entstanden seien. Nach Ansicht der *MEDIA BROADCAST* würden alle Anbieter am Markt versuchen Kunden durch attraktive Angebote zu halten.

Uplink Network GmbH bringt vor, **[BuG]**.

Lediglich die *ILCO Funktechnik GmbH* verneint derartige Maßnahmen und gibt an, dass ein Wechsel bisher nur einmal geschehen sei.

Bezüglich der Auswirkungen des § 57 Abs. 1 TKG auf die Tätigkeit als Anbieter analoger terrestrischer UKW-Hörfunkübertragung verneinen *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* und *MEDIA BROADCAST* Auswirkungen. *MEDIA BROADCAST* ergänzt hierzu, dass das in der Norm vorgesehene Auswahlrecht in den nächsten 5 Jahren ins Leere laufen würde, da jüngst alle Veranstalter einen Netzbetreiber gewählt hätten.

ILCO Funktechnik GmbH hält Auswirkungen des § 57 Abs.1 TKG für gering. Es handele sich lediglich um Verwaltungsaufwand. Das Unternehmen käme mit diesem Verfahren zurecht.

Die *Audio Media Service Produktionsges. mbH & Co.KG* hingegen bejaht Auswirkungen und gibt an, dass die Frequenzzuteilung verlängert werden sollte, denn damit könne der Betrieb von Antennenanlagen gewährleistet werden.

Uplink Network GmbH bejaht ebenfalls Auswirkungen. Derzeit treten nach Ansicht des Unternehmens Probleme dergestalt auf, dass *Media Broadcast* als ehemaliger Monopolist die Rückgabe der Frequenzen hinauszögern würde und dadurch einen Wechsel zu *Uplink Network GmbH* behindere. *Uplink Network GmbH* selbst hingegen würde nach eigenen Angaben die Frequenzzuteilung bereits aus haftungsrechtlichen Gründen bei Verlust des Kunden unverzüglich zurückgeben.

12.1.5. Behinderungsstrategien

Die Frage nach möglichen Behinderungsstrategien durch die auf dem Markt tätigen Unternehmen haben drei der Unternehmen beantwortet. Es wurde erfragt, inwieweit Behinderungsstrategien durch andere hier auf dem Markt tätige Unternehmen nach Auffassung der rückmeldenden Unternehmen existieren würden und wie diese ggf. aussehen.

DIVICON MEDIA HOLDING GmbH verzeichne derzeit keine Behinderungsstrategien. Die *ILCO Funktechnik GmbH* führt aus, Behinderungsstrategien bestünden nicht mehr.

Uplink Network GmbH dagegen verzeichne nach eigenen Angaben Behinderungsstrategien durch die *MEDIA BROADCAST*. Nach Ansicht der *Uplink Network GmbH* versuche das Unternehmen an verschiedenen Stellen die bestehenden Umsätze gegen Wettbewerber abzuschotten. Dies erfolge über faktisch gebündelte Verträge. Das Unternehmen dazu führt aus, es handele sich dabei um die langfristige Vertragsbindung früherer Kunden sowie gleichzeitig über eine faktische Funktionsherrschaft über die zuvor verkaufte Antenneninfrastruktur bei gleichzeitiger Bindung des Kunden an den Sendernetzbetrieb.

12.1.6. Wettbewerbsverhältnisse

Es wurde seitens der Bundesnetzagentur erfragt, wie die Unternehmen die wettbewerblichen Verhältnisse auf dem genannten Markt einschätzen würden, sowie die Auswirkungen des technischen Fortschritts hierauf.

Die Wettbewerbsverhältnisse auf dem vorliegenden Markt werden von den Unternehmen unterschiedlich bewertet.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

ILCO Funktechnik GmbH verneint bestehende Wettbewerbsverhältnisse. sieht keine Auswirkungen des technischen Fortschritts auf bestehende Wettbewerbsverhältnisse. Das bediente Kundensegment würde die spezielle technische Qualifikation des Anbieters benötigen. Demzufolge habe die *ILCO Funktechnik GmbH* nach eigenen Angaben keine „harten“ Wettbewerber.

Die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* bejaht bestehende Wettbewerbsverhältnisse. Dies äußere sich nach Ansicht des Unternehmens wie folgt: Kunden nutzen die sich bietende Möglichkeit und holen konkurrierende Angebote anderer Dienstleister ein. Ein platzierbares Angebot müsse alle technischen Leistungen und Services abdecken. Hiernach wäre dann der Anbieter mit den besten Services bei einem vergleichbaren Angebot die 1. Wahl.

MEDIA BROADCAST sieht ebenfalls bestehende Wettbewerbsverhältnisse. Die *Media Broadcast* sieht den Wettbewerb nunmehr jedoch von einer marktmächtigen Stellung der *Uplink Network GmbH* geprägt. Sie verweist auf im Internet geäußerte Ansichten der *Uplink*, wonach diese bereits zum Stand 16.08.2018 einen Marktanteil von 50% der ehemals von *Media Broadcast* betriebenen Sender innehaben.

Die *Uplink Network GmbH* sieht den UKW-Markt grundsätzlich einem geringen Innovationsdruck ausgesetzt. Wettbewerb erfolge weitgehend über die Produkteigenschaften Qualität (in Form von Sendesicherheit) und Preis. Demnach bestünden nach Ansicht des Unternehmens zwar Wettbewerbsverhältnisse, diese seien aber als gering einzuschätzen.

12.1.7. Entgegengerichtete Nachfragemacht

Die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern wurden ebenfalls dazu befragt, ob sie sich einer entgegengerichteten Nachfragemacht ihrer Verhandlungspartner ausgesetzt sehen. Weiterhin beinhaltet die Abfrage unter diesem Gesichtspunkt wie die Anbieter die Möglichkeit der Nachfrager einschätzen, im Rahmen eines Investitionsmodells eigene Infrastruktur zu schaffen. Des Weiteren wurde abgefragt, inwieweit die Neuregelung des § 57 Abs. 1 TKG die Schaffung eigener Infrastruktur durch einzelne oder kooperierender Nachfrager beeinflusse. Hierzu führend die Unternehmen wie folgt aus.

Von den rückmeldenden Unternehmen verneint lediglich die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* eine bestehende entgegengerichtete Nachfragemacht. Eine solche wäre bislang nicht zu verzeichnen. Die Möglichkeiten hierzu bestünden jedoch und würden durch § 57 Abs. 1 TKG nicht eingeschränkt.

Die *ILCO Funktechnik GmbH* und die *MEDIA BROADCAST* bejahen das Vorliegen entgegenstehender Nachfragemacht. *ILCO Funktechnik* gibt an, sie leisten für einige Veranstalter technische Dienste, wobei die Veranstalter Frequenzzuteilungsnehmer sein möchten. *MEDIA BROADCAST* stellt nach eigenen Angaben seitens der Inhaltenanbieter eine erhebliche Nachfragemacht gegenüber den Anbietern analoger terrestrischer UKW-Hörfunkübertragungsleistungen fest. Es bliebe dennoch abzuwarten, inwieweit sich die Verhandlungspositionen der Radioveranstalter nach Ablauf der nach Angaben des Unternehmens bestehenden mindestens fünfjährigen Vertragslaufzeit ggf. verändern würden. Ein alternativer Sendernetzbetreiber habe aufgrund der wohl abzusehenden endlichen Nutzung von UKW einen begrenzten Anreiz zu investieren. Solche Investitionen wären nach Ansicht der *MEDIA BROADCAST* jedoch die Voraussetzung für einen Wechsel des Anbieters.

Die *Uplink Network GmbH* erkennt entgegenstehende Nachfragemacht aus Anbietersicht, stuft diese aber als gering ein. Es bestünden nach Ansicht des Unternehmens zwar theoretisch

sche Möglichkeiten eigene Infrastrukturen zu schaffen, dies würde aber durch bestimmte Faktoren derart erschwert, dass es in der Realität zu keiner signifikanten entgegenstehenden Nachfragermacht komme. Einzig stark limitierender Faktor sei nach Ansicht des Unternehmens beispielsweise die bezüglich des Abstrahlgebietes und der Koordinierung genau vorgegebene Position einer Antenne (Standort und Höhe). Diese Vorgaben würden eine Duplizierung in vielen Fällen nicht möglich machen. Weitere solcher Faktoren hinsichtlich des Wettbewerbes sind nach Ansicht der *Uplink Network GmbH* die Inhaberschaft und Position der Antenne sowie der Übergang im Falle eines Antennenaustausches. Gleichwohl wäre der Aufbau eigener Infrastruktur durch Dritte grundsätzlich möglich und an verschiedenen Stellen des Marktes bereits geschehen.

Die *KIO Vermögensverwaltung GmbH*, welche nicht auf dem hier relevanten Endkundenmarkt aktiv ist, sondern Antennenzugang anbietet, identifiziert die *Uplink Network GmbH* als ein Unternehmen mit hoher Nachfragermacht im Bereich des Zugangs zu Antennen.

12.1.8. Sonstige Aspekte

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

Von dieser Möglichkeit haben die *ILCO Funktechnik GmbH*, die *MEDIA BROADCAST*, sowie *Uplink Network GmbH* Gebrauch gemacht.

Die *Uplink Network GmbH* weist nochmals an dieser Stelle auf das nach ihrer Ansicht an verschiedenen Stellen im Markt bestehende Abschottungsverhalten der *MEDIA BROADCAST* bezüglich der bestehenden Umsätze gegenüber Wettbewerbern hin. Dies erfolge durch langfristige Vertragsbindungen früherer Kunden sowie durch die faktische Funktionsherrschaft über die zuvor verkaufte Antenneninfrastruktur. Gleichzeitig erfolge die Bindung des Kunden im Sendernetzbetrieb (faktisch gebündelte Verträge).

MEDIA BROADCAST weist auf eine vertikale Integration mit der *Uplink Network GmbH* mit der Firma *Regiocast* hin. Es handele sich dabei um eine der größten deutschen Radioveranstaltergruppe, die mit 23% an *Uplink* beteiligt sei. Aufgrund der durch *Uplink* gegenüber den Antenneneigentümern bestehenden Nachfragermacht könne diese bessere Konditionen durchsetzen, was sich gegenüber den Wettbewerbern nachteilig auswirken würde. Durch die deutliche Reduzierung der Standortfrequenzkombinationen im Jahr 2019 läge nach Ansicht der *Media Broadcast* zweifelsfrei keine marktmächtige Stellung mehr vor. Die Grundlage für die Regulierung der *Media Broadcast* wäre somit entfallen.

Die *ILCO Funktechnik GmbH* merkt an, dass die Bündelung von Leistungen zu hohen Erträgen führen könne. Dies mache aber erst ab einer bestimmten Betriebsgröße Sinn. Problematisch hinsichtlich gesunden Wettbewerbs aus technischer Sicht sieht das Unternehmen beim Betrieb von landes-/bundesweiten Gleichwellennetzen (DAB+).

12.1.9. Fragen zur Regulierungsbedürftigkeit

§ 10 Abs. 2 TKG sieht vor, dass die Bundesnetzagentur prüft, inwieweit auf einem Markt, auf dem ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, ein Bedürfnis zur sektorspezifischen Regulierung nach dem TKG besteht. Hierzu ist es erforderlich, dass die Bundesnetzagentur Kenntnis von der Art sowie dem Umfang möglicher Wettbewerbsprobleme erlangt, die ohne Regulierung auf den betreffenden Märkten zu erwarten wären. Zur Ermittlung der Regulierungsbedürftigkeit auf dem vorliegenden Markt wurden die Anbieter von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalte-

anbietern 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.

12.1.9.1. Derzeitiges Bestehen von Wettbewerbsbehinderungen

Von den rückmeldenden Unternehmen verneinen die *Uplink Network GmbH* und *ILCO Funktechnik GmbH* ein derzeitiges Bestehen von Wettbewerbsbehinderungen. *Uplink Network GmbH* führt ergänzend aus, dass das Unternehmen nicht davon ausgeht, dass eine Preisdiskriminierung oder vergleichbare Maßnahmen durch ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht erfolgen könne.

Die *Audio Media Service Produktionsges. mbH & Co [BuG]*.

12.1.9.2. Zukünftige Wettbewerbsbehinderungen

DIVICON MEDIA HOLDING GmbH geht von zukünftigen Wettbewerbsbehinderungen aus. Dies betreffe den Bereich der Antennenmitbenutzung und träfe dann zu, wenn die geschlossenen Verträge zur Antennenmitbenutzung 2024 bis 2026 auslaufen oder Antenneninfrastruktur weiterverkauft würde und daraufhin neue Verträge mit neuen Eigentümern geschlossen werden müssten. Weiterhin erwartet die *DIVICON MEDIA HOLDING* zukünftigen Wettbewerb. Je nachdem, wie die Digitalisierung voranschreite, ergäbe sich daraus die potentielle Laufzeit von UKW. Nach Auslaufen der Senderverträge sei an dieser Stelle wieder Wettbewerb zu erwarten. Dies träfe jedoch nicht für die Antennenmitbenutzung zu.

Die *Audio Media Service Produktionsges. GmbH & Co.KG* erwartet zukünftig keine relevanten Änderungen. Im Bereich des Unternehmens gäbe es kein lokales DAB+.

Die *MEDIA BROADCAST* rechnet aufgrund langjähriger Vertragslaufzeiten nicht mit Wettbewerb.

Uplink Network GmbH erwartet ebenfalls in den kommenden drei Jahren wenig Veränderungen. Dies begründet das Unternehmen mit den Vertragslaufzeiten (i.d.R. 5 – 7 Jahre) sowie der Tatsache, dass sich im Zeitraum 2016 bis 2018 ein Großteil der Nachfrager zu dem Abschluss neuer Verträge entschlossen habe.

ILCO Funktechnik GmbH sieht in der derzeitigen Konstellation keine Probleme, bei Wegfall einer Regulierung könnten nach Ansicht des Unternehmens wieder Verzerrungen auftreten.

12.1.10. Förderung des Wettbewerbs

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

Von dieser Möglichkeit hat die *DIVICON MEDIA HOLDING GmbH* Gebrauch gemacht. Das Unternehmen sieht keine Notwendigkeit für die Abgrenzung eines allgemeinen Antennenmarktes für Rundfunkdienste. Rundfunkstandorte erfüllen demnach mehrheitlich die funkttechnischen Voraussetzungen zur optimalen und kostengünstigen Versorgung, auch für UKW ablösende oder ergänzende Dienste. Für DAB+ würden heute schon mehr als 200 Standorte bundesweit genutzt. Alternative gleichwertige Standorte wären baurechtlich und wirtschaftlich auf Grund der gewachsenen Verhältnisse und Synergien kaum baubar. Antennenflächen an den Masten und Türmen der Standorte sind nach Ansicht der *DIVICON* heute nahezu ausgelastet, auch für DAB+ oder auch DVB-T. Die Eigentümer dieser Antennen wür-

den am jeweiligen Standort bestimmen, ob und wer zu welchen Konditionen die Antenne mitbenutzen dürfe. Insbesondere die Eigentümer mit ihren verbundenen Unternehmen, die auch selbst Sendernetzbetreiber sind würden von ihrer Marktmacht am Standort Gebrauch machen und konkurrierende Netzbetreiber aussperren. Nach Ansicht des Unternehmens wird man an einer standortbezogenen Zugangs- und Preisregulierung nicht vorbeikommen, wenn man einen funktionierenden Markt für allgemeine Rundfunkdienste will. Der UKW-Antennenmarkt sei weiterhin intensiv zu beobachten. Standorteigentümer seien aktuell nach Angabe der *DIVICON* zwar keine Antenneneigentümer oder Sendernetzbetreiber, könnten aber ihre Marktmacht der exklusiven Rundfunkstandorte preisbildend ausspielen, was nur mit einer Preisregulierung zu verhindern wäre.

Die *Uplink Network GmbH* gibt lediglich an, dass sie keine weiteren Aspekte sieht.

12.2. Nachfragerbefragung

Zeitgleich mit den Anbietern wurde auch an die Endnutzer der Leistung terrestrische Hörfunkübertragung eine Abfrage gerichtet. Neben Inhaltenanbietern wurden Interessenvertretungen (Verbände) sowie Landesmedienanstalten angeschrieben.

12.2.1. Austauschbarkeit aus Nachfragersicht

12.2.1.1. Allgemeines

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Nachfrager um eine Einschätzung dazu gebeten, ob es aus ihrer Sicht Alternativprodukte für die analoge terrestrische UKW-Hörfunkübertragung gibt. Dies betrifft sowohl die einzelnen Übertragungsarten, als auch die Austauschbarkeit untereinander. Von den eingegangenen Stellungnahmen sah jedoch keine einzige die anderen möglichen Übertragungswege als vollumfängliche Alternative an. Einzig die *Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)* bejahte die Existenz von Alternativprodukten, nannte die Übertragung mittels UKW jedoch mit über 90% der Nutzungen als Hauptverbindungsweg.

12.2.1.2. Landesmedienanstalten

Aus Sicht des *MDR (Mitteldeutscher Rundfunk)* besteht keine Austauschbarkeit der Übertragungswege bei analoger Hörfunkübertragung. Zwar bestünden zwischen den Übertragungsmöglichkeiten Überschneidungen, jedoch haben nach Auffassung des *MDR* alle ihre eigene Bedeutung. Terrestrik sei vor allem für den mobilen/portablen Empfang, eine Übertragung per Satellit für eine Überbrückung großer Reichweiten Kapazitäten erforderlich. Der Übertragungsweg Breitbandkabelnetze hingegen komme in Betracht, wenn die Übertragung per Terrestrik eine begrenzte Reichweite und Kapazität erreicht habe sowie der Empfang per Satellit nicht zulässig sei. Nach Ansicht des *MDR* seien UKW und DAB+ in Bezug auf die mobile Versorgung austauschbar, würden jedoch in der Einführungsphase von DAB+ komplementär benötigt werden. IP-Streaming, Kabel und Satellit seien nur dann austauschbar, sofern sie am selben Ort verfügbar und zulässig sind. In Summe stellt der *MDR* fest, dass alle Übertragungswege sich nach Reichweite, Kapazität, Qualität, Verfügbarkeit und Preislage unterscheiden.

Ähnlich äußert sich die *TLM (Thüringer Landesmedienanstalt)*. Breitbandnetze und Satellit würden nicht in vollem Umfang sowie mit extrem hohen Kosten das Zulassungsgebiet versorgen. Nach Ansicht der *TLM* läge somit keine Austauschbarkeit der Übertragungsarten bei der analogen Hörfunkübertragung vor. Dies wird ebenso bei den verschiedenen Übertragungs-

ÖFFENTLICHE FASSUNG

arten UKW/DAB+/IP-Streaming/Kabel und Satellit eingeschätzt. Der Zuschnitt der lizenzrechtlich definierten Versorgungsgebiete sei nicht möglich bzw. für DAB+ und Satellit zu teuer.

Die *hessische Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien (LPR Hessen)* verneint die Austauschbarkeit in Gänze ohne nähere Ausführung hierüber.

12.2.1.3. Verbände

Auch nach Einschätzung der *Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)* ist die terrestrische analoge UKW-Hörfunkübertragung mit Anteilen von über 90% der Hauptverbindungswege. Die analoge Radioverbreitung über Breitbandkabelnetze würde gerade eingestellt, die Nutzung erfolge in einem sehr geringen Umfang. Weiterhin sei nach Ansicht der *Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)* die Verbreitung via Satellit in Deutschland die absolute Ausnahme. Bezüglich der Austauschbarkeit der Übertragungswege UKW/DAB+/IP-Streaming/Kabel und Satellit gibt der Verband an, dass diese Vertriebswege UKW nicht substituieren könnten. Es sei kein bruchloses Umsteigen auf UKW möglich. Dennoch nutzen die Mitglieder DAB+ auch als Übertragungsmöglichkeit für ihre Audioprogramme, sowohl simulcast zu UKW, als auch ausschließlich über DAB+.

Der *Verband privater Medien e.V. (VAUNET)* führt in seiner Stellungnahme ebenfalls aus, dass UKW der wichtigste Übertragungsweg bliebe und die alternativen Übertragungswege (Kabel, Satellit, Online- bzw. Webradio, DAB+) keinen adäquaten Ersatz darstellen würden. Bei der Nutzung über Breitbandkabelnetze sei sogar weiterhin ein Rückgang zu erwarten. Zwar verzeichne nach Ansicht des Verbandes die Übertragung per Internet und DAB+ weiterhin Zuwachsraten (wenn auch nur marginal im Vergleich zu den Vorjahren), jedoch handele es sich bei DAB+ um ein Ergänzungsprodukt zur analogen terrestrischen Übertragung.

12.2.1.4. Inhalteanbieter

Laut *Radio NRW* sieht das Landesmediengesetz nur den lokalen Privatrundfunk vor, sodass demnach eine alternative Übertragung neben der Terrestrik lediglich als Ergänzung möglich sei. *Die Radio B2 GmbH* hält die Veranstaltung und Verbreitung eines wirtschaftlich tragfähigen Hörfunkangebotes per UKW für zwingend erforderlich und unterlegt dies mit der aus Sicht des Unternehmens geringen Nutzung von Breitbandkabelnetz und Satellit (2,2% via Kabel und 1,4% via Satellit). Ein Großteil der Bevölkerung höre Radio über UKW, Kabel und Satellit würden zwischenzeitlich nur noch als digitaler Übertragungsweg zur Verfügung stehen.

Die *Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG (RPR)* sieht ebenfalls eine Austauschbarkeit in Gänze als nicht gegeben an. Es bestehe für die analogen Übertragungswege Terrestrik, Breitbandkabelnetze und Satellit keine Austauschbarkeit. Diese seien weder aus technischer Sicht (Netzabdeckung und Verfügbarkeit), noch aus tatsächlicher Sicht bzw. aus tatsächlicher Nutzung im privaten Umfeld, am Arbeitsplatz oder der mobilen Nutzung gegeneinander austauschbar. Es handele sich bei DAB+ und der Verbreitung über Kabel und Satellit weiterhin um Ergänzungsprodukte, insbesondere im Vergleich zur Übertragung per UKW. UKW stelle den Hauptverbreitungsweg zur Erreichung der Hörer dar. Dies begründet die RPR mit den Nutzerzahlen. Weiterhin führt die RPR aus, dass aufgrund der fehlenden Refinanzierbarkeit von DAB+-Programmen derzeit zwangsläufig noch sämtliche DAB+-Programme und -verbreitungen auf Ebene der Veranstalter aus dem UKW-Bereich finanziert werden. Die Rückmeldung von *Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co. KG (RPR)* deckt

ÖFFENTLICHE FASSUNG

sich mit den Rückmeldungen der Inhalteanbieter *Radio Regenbogen Hörfunk in Baden GmbH & Co.KG (Radio Regenbogen)* und *BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co.KG*.

Bezüglich der Austauschbarkeit der verschiedenen Übertragungsarten aus Nachfragersicht gab *BB Radio Länderwelle Berlin/Brandenburg* an, UKW sei nach wie vor der Hauptweg der Übertragung, da dieser von der überwiegenden Anzahl der Hörer genutzt werden würde. Die Produkte seien nicht austauschbar, da die überwiegende Mehrzahl über UKW empfinde. Der analoge Empfang über Kabel sei abgeschaltet worden. Die Nutzung per IP-Streaming nähme, wie in den letzten Jahren zwar zu, **[BuG]**. Radio würde nach Angaben des Unternehmens intensiv im Auto genutzt, mehrheitlich über UKW. **[BuG]**. Eine Marktdurchdringung mit Geräten sei hier ebenfalls nicht sehr hoch, so dass hier eine Ergänzung zum Hauptübertragungsweg UKW vorläge.

Die *Landeswelle Thüringen* sieht die Übertragungswege nur bedingt als austauschbar an, eine grundsätzliche Austauschbarkeit von Terrestrik, Breitbandkabelnetzen oder Satellit sei aus Sicht des Anbieters nicht gegeben. Das Geschäftsmodell stütze sich auf eine fünffache Regionalisierung, wie sie durch die UKW-Verbreitung optimal möglich sei. IP-Streaming würde nach Angaben des Unternehmens ergänzend eingesetzt, um ein zeitgemäße Audionutzung zu ermöglichen. *RTL Center Berlin* verweist auch für die Austauschbarkeit der verschiedenen Übertragungsarten auf die bereits getätigten Ausführungen. *The Radio Group GmbH* gibt an, UKW funktioniere nur terrestrisch und sei deshalb nicht austauschbar, lediglich eine Signalheranführung sei über verschiedene Wege möglich.

Für *Radio Teddy* sei auch unter dem Gesichtspunkt der Austauschbarkeit der verschiedenen Übertragungsarten UKW nach wie vor der Hauptweg einer Übertragung, da dies von der überwiegenden Mehrzahl der Hörer genutzt werden würde. Die Nutzung per IP-Streaming nähme in den letzten Jahren zwar zu, **[BuG]**. DAB+ würde als zusätzlicher Weg genutzt, da auch hier die Marktdurchdringung mit Geräten nicht sehr hoch sei, stelle aber eher eine Ergänzung zum Hauptübertragungsweg UKW dar.

Radio NRW gibt an, dass aus eigenen Reichweitenuntersuchungen hervorgehe, dass in NRW 75% der Bevölkerung ihre Radioprogramme über UKW empfinde. Danach käme „lange nichts“. Kabelempfang würde noch nicht einmal von jedem Fünften als Empfangsweg genutzt. Daher seien andere Übertragungswege ebenfalls lediglich als Ergänzung nutzbar. Eine wirtschaftliche Kosten-/Nutzenrechnung sei nach Angaben von *Radio NRW* nur schwer möglich. Ebenso gibt *Radio B2 GmbH* an, dass aktuell die unterschiedlichen Übertragungswege nicht miteinander austauschbar seien. Bei der Betrachtung der Entwicklung der Hörfunknutzung (Digitalisierungsbericht) zeige sich nach Angaben der *Radio B2 GmbH* deutlich, dass UKW die meistgenutzte Empfangsart wäre (ca. 70%). Nach Angaben des Unternehmens steige der Anteil der Nutzung über DAB+ oder IP Streaming kontinuierlich, während gleichzeitig die Nutzung über Kabel und Satellit weiter abnehme. Um die Hörer zu erreichen und eine für den Werbemarkt relevante Hörerakzeptanz aufweisen zu können, sei es wichtig, Programme neben UKW (das für die Refinanzierung der Programme aktuell zwingend erforderlich sei) zumindest ergänzend auch DAB+ und IP Streaming zu nutzen. Die Unternehmen *BigFM in Baden-Württemberg GmbH & Co.KG*, *Radio Regenbogen Hörfunk in Baden GmbH & Co.KG (Radio Regenbogen)* sowie *Rheinland-Pfälzische Rundfunk GmbH & Co.KG (RPR)* verweisen auf Ihre bereits genannten Ausführungen hierzu. Es gäbe keine Austauschbarkeit unter den unterschiedlichen Übertragungsarten. Eine parallele Nutzung gäbe es teilweise, diese wäre dann aber aus Sicht der Unternehmen nicht komplementär.

12.2.2. Nachfragerbindung

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Im Rahmen des Auskunftersuchens wurden die Nachfrager der Bereitstellung terrestrischer Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale weiterhin gefragt, ob seitens der Anbieter Maßnahmen ergriffen worden, um diese als Kunden zu halten, sofern die Anbieter einen Anbieterwechsel angekündigt oder in Aussicht gestellt haben?

Die rückmeldenden Unternehmen gaben hierzu unterschiedliche Auskünfte, überwiegend wurden Maßnahmen zur Nachfragerbindung aber bejaht¹⁰⁰. Die Frage verneint hat das Unternehmen *The Radio Group*, ohne dies näher zu begründen.

Nachfolgend werden die Ausführungen der bejahenden Unternehmen dargestellt. *Die LPR Hessen* führt aus, dass eine Ausschreibung der Leistung erfolgt sei. Ein Bewerber habe „Dumping Preise“ angeboten. Die *TLM* gab an, es seien verschiedene Angebote zum Leistungsumfang unterbreitet worden. Dem *RTL Center Berlin* seien verschiedene Angebote vorgelegt worden. Aufgrund günstigerer Konditionen habe man sich für einen anderen Anbieter entschieden. *Radio NRW* sei angeboten worden, das Sendequipment zu kaufen und einen Servicevertrag für Wartung und Instandhaltung mit der Media Broadcast abzuschließen. Die unterbreiteten Angebote seien aber nicht wirtschaftlich finanzierbar gewesen.

Weiterhin wurden Stellungnahmen ohne klare Verneinung oder Bejahung eingereicht. Der Verband Privater Medien e.V. (VAUNET) gab an, dass mangels räumlicher Flexibilität der terrestrischen Hörfunkübertragung die Nachfrager auf einen Vertragsabschluss mit einem Anbieter angewiesen seien.

BB Radio Länderwelle Berlin/Brandenburg gibt an, **[BuG]**

12.2.3. Wettbewerbsbehinderung

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

Fast alle rückmeldenden Unternehmen¹⁰¹ haben diese Frage bejaht. *Die LPR Hessen* führt aus, der Anbieter („UPLINK“) habe Endkundenpreise angeboten, die dicht an den Preisen des Vorproduktes (Antennennutzung) lägen. Der *MDR* führt hierzu aus, dass es in den neuen Bundesländern für die großflächige Rundfunkversorgung keine/wenige alternativen Sendestandorte gäbe. Diese seien zudem im Besitz nur eines Anbieters (der DFMG). Aufgrund der begrenzten Fläche bzw. der statischen Belastung an den Sendestandorten hätten alternative Antennen/Besitzer ebenfalls eine beherrschende Marktmacht. Es bestünde keine Preistransparenz, alternativen Angebote oder Konkurrenz. Ähnlich äußert sich *VAUNET*. Ein wesentlicher preisbildender Faktor seien die Mietkosten der DFMG. Diese würden unreguliert als Kostenposition bis ans Ende der Wertschöpfungskette durchgereicht. Die Mietpreise würden nach Ansicht des *VAUNET* 2/3 der Gesamtkosten des Sendebetriebs ausmachen. Bei der DFMG handele es sich um den einzigen bundesweiten Anbieter. Ohne eine Vorabregulierung sei nach Ansicht des *VAUNET* ein echtes wettbewerbskonformes Preisniveau verhindert. Sendestandorte seien als tk-rechtlich relevante Infrastruktur zu bewerten und nach Ansicht des *VAUNET* einer sektorspezifischen Regulierung zu unterwerfen. *VAUNET* führt aus, dass die auf dem jeweiligen Gebiet tätigen Unternehmen innerhalb dessen marktmächtig und aufgrund der Verträge mit den Antenneneigentümern auf dem Vorleistungsmarkt ebenfalls nicht flexibel seien. Demnach herrsche nach Ansicht des *VAUNET* kein ech-

¹⁰⁰ LPR Hessen, TLM Thüringen, Landeswelle Thüringen, RTL Center Berlin, **[BuG]**, Radio NRW

¹⁰¹ LPR, MDR, TLM, BB Radio Länderwelle Berlin/Brandenburg, RTL Center Berlin, The Radio Group GmbH, Radio Teddy, Radio NRW, Radio B2 GmbH, **[BuG]**

ÖFFENTLICHE FASSUNG

ter Wettbewerb. *BB Radio Länderwelle Berlin/Brandenburg* geht davon aus, dass Wettbewerbsbehinderungen zu erwarten seien. Nach Ansicht des Unternehmens besäßen die Antenneneigentümer hohe Marktmacht, diese fuße auf der Tatsache, dass die UKW-Sender nicht einfach zu wechseln wären. Einerseits seien die Frequenzen international koordiniert. Zum anderen bedeute eine Verlagerung für das Sendeunternehmen mit einer Senderkette, dass die Hörer nicht mehr in gewohnter Weise das Programm empfangen könnten. *BB Radio Länderwelle Berlin/Brandenburg* regionalisiere seine Wortbeiträge für insgesamt 6 Sendegebiete, die aufeinander abgestimmt seien. Jegliche Verschiebung führe zu Irritationen bei den Hörern und damit bestünde das Risiko eines Wechsels zu einem anderen Radioprogramm, es gäbe in Berlin/Brandenburg mehr als 30 Radiosender. Weiterhin sei nach Ansicht des Unternehmens ein Wechsel bspw. vom Berliner Fernsehturm kaum möglich, es gäbe kein Gebäude mit dieser Höhe und den entsprechenden Sendeleistungen. In Summe führe dies nach Ansicht von *BB Radio Länderwelle Berlin/Brandenburg* zu einer deutlichen Marktmacht der Antenneneigentümer, was diesen auch bewusst sei. Dieser Meinung schließt sich ebenfalls *Radio NRW* an, indem es ausführt, dass ggf. nicht marktkonforme Preise für die Standortgebühren der DFMG sowie für die Antennenmitbenutzungsgebühren berechnet würden. Demzufolge erwartet auch dieses Unternehmen Wettbewerbsbehinderungen.

BigFM Baden-Württemberg, Radio Regenbogen und *RPR* gehen davon aus, dass **[BuG]**.

The Radio Group GmbH geht ebenfalls von zu erwartenden Wettbewerbsbehinderungen aus und führt hierzu an, die Preise seien zu teuer.

TLM trägt vor, dass eine Regulierung notwendig sei. Das Unternehmen gibt an, es bestünde ein Kontrahierungszwang. Standort, Antenne und Sendeleistung seien speziell auf den Versorgungswunsch bzw. das Versorgungsziel angepasst, es gäbe oft keine vergleichbare Antenne am Mast.

Ohne eindeutige Positionierung in Form einer Bejahung oder Verneinung hat sich die *Radio B2 GmbH* rückgemeldet. Aufgrund der begrenzten Fläche bzw. der statischen Belastung an den Sendestandorten hätten alternative Antennen/Besitzer ebenfalls eine beherrschende Marktmacht.,

Keine eindeutige Rückmeldung in Form einer Bejahung oder Verneinung erfolgte durch die *Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)* und die *Radio B2 GmbH*. Die *Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)* führt hierzu dennoch aus, dass ein Wechsel von einem Standort zum Anderen nicht, bzw. nicht kurzfristig und ohne Umkoordinierung sowie nur unter extremen Aufwand möglich sei. Die *Radio B2 GmbH* führt aus, dass die eigentliche Marktmacht nicht bei den Sendernetzbetreibern (*UPLINK, DIVICON*) läge, die im wesentlichen reine UKW-Übertragungsleistungen (Sender) anbieten. Nach Ansicht des Unternehmens bestünde die eigentliche Marktmacht bei den Antenneneigentümern und Standortinhabern, da die genutzten UKW-Frequenzen auf einen bestimmten Standort mit einer bestimmten Höhe koordiniert seien zur Versorgung eines medienrechtlichen Sendegebietes. Eine Verlegung sei im Regelfall weder technisch noch wirtschaftlich möglich oder sinnvoll.

12.2.4. Sonstige Aspekte

Abschließend marktrelevante Aspekte erfragt, die aus Sicht der Unternehmen bei der Marktuntersuchung seitens der Bundesnetzagentur berücksichtigt werden sollten. Insbesondere gilt dies für eine Regulierungsbedürftigkeit des Marktes für Rundfunkübertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendehalten.

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Diese Möglichkeit zur Darstellung des eigenen Standpunktes wurde seitens der Unternehmen rege genutzt, auch von Unternehmen, die die Abfrage ansonsten knapp oder gar nicht beantwortet haben.

Die Verbände *Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)* und der *Verband Privater Medien e.V. (VAUNET)* sprechen sich für eine Regulierungsbedürftigkeit des Marktes für Rundfunkübertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendehalten aus, jedoch in unterschiedlichem Umfang sowie Art und Weise.

Der Verband *Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)* gibt an, dass angesichts der Umbrüche beim UKW-Sendebetrieb es nach seiner Ansicht sinnvoll erschiene, dass die Bundesnetzagentur die weitere Entwicklung verfolge um im Falle einer Fehlentwicklung oder im Falle einer Fruchtbarmachung neuer rechtlicher Instrumente reagieren zu können. Sofern es eine Meldepflicht bezüglich der Entgelte gäbe, wird aus Sicht des *Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR)* eine Ex-Post-Regulierung im Bedarfsfall aus ausreichend erachtet. Nach Ansicht des *Verbandes VAUNET* sei eine sektorspezifische Regulierung erforderlich. Dies begründet der Verband damit, dass nicht davon auszugehen sei, dass der Markt langfristig zu wirksamem Wettbewerb tendieren würde. Eine solche Tendenz sei derzeit bereits nicht ersichtlich. *VAUNET* trägt vor, Sendernetzbetreiber hätten innerhalb des regional oder anbieterspezifisch abgegrenzten Marktes weiterhin beträchtliche Marktmacht. Es bestünde für Nachfrager nach wie vor keine Auswahlmöglichkeit. Anstatt der Media Broadcast handle es sich nun lediglich um andere Unternehmen, die über entsprechende Marktmacht verfügen würden. Senderstandorte seien als tk-rechtlich relevante Infrastruktur zu bewerten und einer sektorspezifischen Regulierung zu unterwerfen. Das allgemeine Wettbewerbsrecht sei aus Sicht des *VAUNET* nicht ausreichend, um dem nach ihrer Ansicht bestehenden vorgeannten Marktversagen entgegen zu wirken.

Aus Sicht der *Bremischen Landesmedienanstalt (brema)* bestünde derzeit kein Bedarf an einer sektorspezifischen Regulierung des Bereitstellungsmarktes für UKW-Sendeanlagen.

Sofern es sich um Komponenten handle, die der Abschreibung unterliegen und für den Übertragungsdienst zwingend erforderlich seien (Antenne, Türme), spricht sich die *Thüringer Landesmedienanstalt (TLM)* für eine Regulierung der Verkaufspreise aus.

Der *Mitteldeutsche Rundfunk (MDR)* dagegen sieht eine Regulierung für die Antennen und Funktürme als Bestandteil einer bundesweiten terrestrischen Rundfunkinfrastruktur (UKS, DAB+, DVB-T2) als erforderlich an. Es dürfe aber nicht primär nur um kommerzielle und wettbewerbliche Aspekte gehen. Eine Regulierung solle nach Ansicht des *MDR* in einer dienenden Funktion die Rundfunkpolitik unterstützen und ermöglichen. Der *MDR* führt aus, die vorgenannte Infrastruktur solle unabhängig von kommerziellen Geschäftsmodellen privater Eigentümer preisstabil und zur Sicherheit einer Grundversorgung der gesamten Bevölkerung zur Verfügung stehen. Dabei müsse ein Ausgleich zwischen Stadt und Land stattfinden. Die Kostenbetrachtung und Refinanzierung solle nicht partiell auf Senderebene, sondern regional/landesweit/bundesweit auf Sendernetzebene mit einem vorgegebenen Flächenversorgungsgrad erfolgen.

BB Radio Länderwelle Berlin/Brandenburg verweist auf ihre Darstellung, dass aus ihrer Sicht jeder Standort für sich ein Markt sei. Ein Wechsel der UKW-Frequenzen sei nur eingeschränkt möglich, zum Teil unmöglich sowie mit dem Risiko des Hörerverlustes verbunden. *Radio Teddy* schließt sich dieser Ansicht an.

Aus Sicht der *Landeswelle Thüringen* sind die Anbieter von Rundfunkübertragungsdiensten sowie Unternehmen, die begleitende Dienstleistungen anbieten und Infrastruktur bereitstel-

ÖFFENTLICHE FASSUNG

len zu beachten und ggf. zu regulieren. Insbesondere zähle nach Auffassung der *Landesweite Thüringen* hierzu die DFMG.

Ähnlich äußert sich *RTL Center Berlin*. Nach Ansicht des Unternehmens seien die Mietpreise für die Funktürme bei einer Regulierungsbedürftigkeit zu berücksichtigen. Diese befänden sich zum Großteil im Besitz der Deutschen Funkturm GmbH (DFMG). Nach Ansicht der *Radio Group GmbH* seien die angebotenen Vertragslaufzeiten der Antennenanbieter nicht verhandelbar und zu lang gewesen. Es läge nach Auffassung der *Radio Group GmbH* immer noch kein echter Wettbewerb vor, lediglich die Player am Markt seien andere.

Radio NRW führt aus, dass sich aus Sicht der Nachfrager zwei wesentliche Kostenpunkte ergäben, die Antennenmitbenutzungsgebühren und die Standortgebühren. Einen wesentlichen Anteil dabei hätten die Standortmieten.

Die *Radio B2 GmbH* führt aus, dass sich die Kosten für die UKW-Übertragung aus den Mietkosten für den Standortbetreiber, den Antenneneigentümer sowie den Senderkosten zusammensetzen würden. Der höchste Kostenanteil entfielen auf den Standort (Miete). Wie bereits andere Inhaltenanbieter führt die *Radio B2 GmbH* ebenfalls aus, dass der Standort in nahezu allen Fällen nicht austauschbar sei. Daraus resultiere ein Kontrahierungszwang, zumeist mit der DFMG. Der Standortbetreiber verfüge über ein „essential facility“. Nach Ansicht der *Radio B2 GmbH* handele es sich bei dem Standort um einen zwingenden Bestandteil des Netzes und müsse als solcher einer Regulierung unterliegen. Eine bloße kartellrechtliche Prüfung des Mietpreises sein nach Auffassung des Inhaltenanbieters weder sachgerecht noch ausreichend.

BigFM, Radio Regenbogen und *RPR* geben **[BuG]**.

13. Anhang 2: Ergebnisse der Auswertung

[noch nicht erfolgt]

14. Anhang 3: Stellungnahmen interessierter Parteien

[noch nicht erfolgt]