



Beschlusskammer 2

BK 2d 00/013

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

zur

Feststellung der marktbeherrschenden Stellung der Digital Radio Südwest GmbH vom
02.05.2000

Verfahrensbeteiligte

Digital Radio Südwest GmbH vertreten durch ihren Geschäftsführer, Dr. Theodor Prosch

- Verfahrensgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Theodor Prosch

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post in der
Besetzung

Ltd. RD Dipl.-Ing. Kuhrmeyer (Vorsitzender),
RD Böhm (Beisitzer) und
ROAR Dipl.-Kfm. Schug (Beisitzer)

am 15.06.2000 entschieden:

1. Feststellung

Die Verfahrensgegnerin verfügt auf dem Markt für Übertragungskapazitäten zur terrestrischen Verbreitung von digitalem Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz jeweils über eine marktbeherrschende Stellung.

2. Die Verfahrensgegnerin wird aufgefordert, einen entsprechenden Entgeltantrag zu stellen.

Gründe:

I.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (im folgenden: RegTP) hatte die Verfahrensgegnerin mit Schreiben 116c B 6673/99023 vom 17.01.2000 im Rahmen von Vorermittlungen um Auskünfte gebeten, die zur Beurteilung der Frage der Marktbeherrschung erforderlich sind; dieses Schreiben beinhaltet einen Fragenkatalog. Mit Schreiben vom 27.01.2000, eingegangen bei der RegTP am 31.01.2000, gab die Verfahrensgegnerin ihre Stellungnahme ab. Sie äußerte sich im wesentlichen wie folgt.

Die Verfahrensgegnerin weist darauf hin, dass bis auf eine Ausnahme alle lizenzierten privaten Veranstalter ihre Programme ebenfalls im Band II (UKW) verbreiten würden. Dies gelte ebenso voll umfänglich für die Programme des SWR sowie nicht flächendeckend für das Deutschlandradio. Insofern bestehe für die in Frage kommenden Programmveranstalter keinerlei Abhängigkeit zur einer Programmdistribution im DAB-Modus. Dieser Sachverhalt werde noch über die bislang marginale Marktdurchdringung der DAB-Endgeräte verstärkt. Der aggregierte Marktanteil sämtlicher in DAB ausgestrahlten Programme im Hörermarkt dürfe weit unterhalb des Promille-Bereiches liegen. In den nächsten fünf Jahren sei nach Expertenprognosen nicht mit einer signifikanten marktrelevanten Änderung im Hörermarkt zugunsten der DAB-Endgeräte zu rechnen. Insofern sei nicht von einer marktbeherrschenden Stellung eines DAB-Sendernetzbetreibers im Markt der Rundfunkdistribution auszugehen. Dies gelte umso mehr, wenn dieser Sendernetzbetreiber allein in einzelnen Bundesländern isoliert tätig sei, wie dies bei der Verfahrensgegnerin der Fall sei. In Bezug auf die Äußerungen der Verfahrensgegnerin zur Verbreitung von reinen Datendiensten wird an dieser Stelle auf die entsprechenden Ausführungen auf S. 7 der Entscheidung verwiesen.

Im Anschluss an diesen Schriftverkehr stellte das Referat 116 im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt im April 2000 im Rahmen der Vorermittlungen fest, dass die Digital Radio Südwest GmbH (Verfahrensgegnerin) auf dem Markt für Übertragungskapazitäten zur terrestrischen Verbreitung von digitalem Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz eine marktbeherrschende Stellung innehat.

Die Beschlusskammer hat daraufhin mit Schreiben BK 2d 00/013 vom 02.05.2000 ein förmliches Feststellungsverfahren gegen die Verfahrensgegnerin eingeleitet. Der Verfahrensgegnerin wurde unter Bezugnahme auf den bis dato erfolgten Schriftverkehr zwischen der RegTP und der Verfahrensgegnerin das Ergebnis der Vorermittlungen bekannt gegeben. Darüber hinaus wurde die Verfahrensgegnerin auf die Folgen der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung, vor allem die Entgeltgenehmigungspflicht, unter Nennung der wesentlichen Rechtsgrundlagen hingewiesen. Der Verfahrensgegnerin wurde unter Fristsetzung bis zum 19.05.2000 und auf Antrag gewährter Fristverlängerung bis zum 26.5.2000 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Mit Antwortschreiben vom 26.05.2000, fristgerecht eingegangen bei der Beschlusskammer, erklärte die Verfahrensgegnerin unter Bezugnahme auf ihre Stellungnahme vom 27.01.2000 ergänzend folgendes:

Eine Marktbeherrschung durch die Verfahrensgegnerin sei faktisch auch deshalb nicht gegeben, weil die RegTP jederzeit weitere Frequenzblöcke für die Verbreitung von T-DAB verfügbar machen und diese Wettbewerbern zuteilen könne. Als Beispiele für solche denkbaren Fälle nannte die Verfahrensgegnerin unter anderem das Land Rheinland-Pfalz, wo längs der Bahnstrecke Saarbrücken-Frankfurt T-DAB-Übertragungen durchgeführt werden, wobei die Frequenzzuteilung an ein anderes Unternehmen gegangen sei und der Betrieb nicht durch die Verfahrensgegnerin oder deren Gesellschafter durchgeführt werde. Als weitere Beispiele benannte die Verfahrensgegnerin Paris und London, wo jeweils mehrere DAB-Multiplexe verbreitet würden. Ferner sei vor dem Hintergrund der CEPT-Planungsgrundsätze bzw. Frequenzpläne für T-DAB (Wiesbaden 1995, Bonn 1996) die Inbetriebnahme weiterer Sendernetze jederzeit möglich, sofern im Rahmen der Koordinierungsvereinbarungen die technische Verträglichkeit der Ausstrahlungen sichergestellt sei. Die Verfahrensgegnerin bat auch in diesem Schreiben, festzustellen, dass seitens der Verfahrensgegnerin keine Marktbeherrschung vorliege.

Mit Schreiben vom 05.06.2000 verzichtete die Verfahrensgegnerin als alleinige Beteiligte auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte hingewiesen.

II.

Die Entscheidung der Beschlusskammer beruht auf §§ 25 Abs. 1 i.V.m. 73 ff. TKG.

1. Das Verfahren wurde ordnungsgemäß durchgeführt.

1.1 Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus §§ 66 und 73 Abs. 1 Satz 1 TKG, denn es handelt sich um eine Entscheidung nach den Regelungen des Dritten Teils, d.h. den §§ 24 bis 32 des TKG.

1.2 Das Feststellungsverfahren erfolgt, weil die Verfahrensgegnerin die Auffassung vertritt, nicht über eine marktbeherrschende Stellung zu verfügen und die Erhebung von genehmigungspflichtigen Entgelten ohne vorherige Genehmigung verhindert werden soll.

1.3 Die Verfahrensrechte der Verfahrensgegnerin wurden gewahrt. Ihr wurde mit dem o.g. Schreiben BK 2d 00/013 vom 02.05.2000 die Möglichkeit einer Stellungnahme eröffnet, die sie - nach Fristverlängerung - mit Antwortschreiben vom 26.05.2000 auch termingerecht wahrnahm.

Die Entscheidung ergeht mit dem Einverständnis der Verfahrensgegnerin als alleiniger Verfahrensbeteiligter gemäß § 75 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz ohne mündliche Verhandlung.

1.4 Dem Bundeskartellamt wurde gemäß § 82 Satz 3 TKG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

2. Der Feststellungsbeschluss ist materiell begründet; die Verfahrensgegnerin verfügt auf dem Markt für Übertragungskapazitäten zur terrestrischen Verbreitung von digitalem Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz aus folgenden Gründen über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 25 Abs. 1 TKG:

2.1 Marktabgrenzung

Nach ständiger Rechtsprechung erfolgt die sachliche Marktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept. Maßgeblich ist hierbei die funktionelle Austauschbarkeit der fraglichen Produkte und Dienstleistungen aus der Sicht des verständigen Verbrauchers (Nachfragers). Dabei ist eine Marktabgrenzung derart vorzunehmen, dass nur solche Produkte und Dienstleistungen zu berücksichtigen sind, die aus Sicht der Marktgegenseite als marktgleichwertig angesehen werden. Marktgleichwertig sind danach sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht. Maßgeblich für die Austauschbarkeit ist das tatsächliche Verhalten der Nachfrage, soweit es ermittelbar ist.

2.2 Sachlich relevanter Markt

Im vorliegenden Fall war zunächst festzustellen, welchem sachlich relevanten Markt die dauernde Bereitstellung von Übertragungskapazitäten zur Ausstrahlung von digitalen Hörfunk- und Datensignalen zuzuordnen ist. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, inwiefern aufgrund der angestrebten Verbreitungsart von Rundfunkprogrammen zwischen verschiedenen sachlich relevanten Märkten zu unterscheiden ist. Die Rundfunkart - Hörfunk oder Fernsehen - sowie die Übertragungstechnik - analog oder digital - wären als weitere Marktabgrenzungskriterien denkbar.

2.2.1 Abgrenzung nach Art der Verbreitung

Die Verbreitung von Rundfunkprogrammen umfasst die Übermittlung von Rundfunksignalen vom Programmanbieter über evtl. Übergabepunkte bis hin zum Endkunden. Hörfunk- und Fernsehsignale werden sowohl auf terrestrischem Weg als auch mittels Satellit oder Kabel übertragen. Im Fall der terrestrischen Ausstrahlung oder über Satellit kann die Weiterleitung durch Kabelnetze erfolgen.

2.2.1.1 Terrestrische Verbreitung

Die über terrestrische Sendeanlagen verbreiteten Rundfunksignale werden entweder direkt vom Endkunden über Antenne empfangen, oder sie werden in ein Breitbandkabelnetz - der DT AG oder sonstiger Netzbetreiber - eingespeist, um auf diesem Weg den Endkunden zu erreichen.

2.2.1.2 Verbreitung über Satellit

Die mittels Satellit verbreiteten Signale werden ebenfalls entweder direkt vom Endkunden mit Hilfe einer eigenen Satellitenempfangsanlage (Schüssel) empfangen, oder sie werden in ein Breitbandkabelnetz eingespeist, um auf diesem Weg dem Endkunden übermittelt zu werden.

2.2.1.3 Verbreitung nur über Breitbandkabelnetz

Neben den o.g. Möglichkeiten werden Rundfunksignale auch direkt vom Produktionsort in ein Breitbandkabelnetz eingespeist, um direkt dem Endkunden zugeleitet zu werden. In diesem Fall erfolgt keine vorherige Ausstrahlung über Sender oder Satellit.

Zu prüfen war, ob die genannten Alternativen zur Programmverbreitung gegeneinander austauschbar sind.

Zum einen ist die terrestrische Ausstrahlung nicht austauschbar gegen die über Satellit. Zwar werden die auf beide Arten ausgestrahlten Programme in ein Breitbandkabelnetz eingespeist. Mittels der Satellitenausstrahlung werden aber nicht diejenigen Empfänger erreicht, die weder über eine Satellitenempfangsanlage noch über einen Breitbandkabelanschluss verfügen. Zum anderen können die letzteren auch nicht durch eine unmittelbare Einspeisung in ein Breitbandkabelnetz erreicht werden. Endkunden, die nur über eine Antenne für den terrestrischen Empfang verfügen, können deshalb auch nur über die entsprechende Ausstrahlungsart erreicht werden. Da bereits deswegen eine Austauschbarkeit ausscheidet, kann dahingestellt bleiben, ob und inwiefern einzelne Programmveranstalter Verpflichtungen zur Ausstrahlung ihrer Programme auf terrestrische Art und Weise haben.

Im übrigen steht einer Austauschbarkeit auch entgegen, dass sich die terrestrische Rundfunkverbreitung von der über Breitbandkabel oder Satellit dahingehend unterscheidet, dass sich hier der Endkunde nicht auf den stationären oder portablen Empfang beschränken muss. Denn darüber hinausgehend bietet nur die terrestrische Rundfunkverbreitung dem Endkunden die Möglichkeit, die Programme des Anbieters auch mobil (z.B. im Auto) zu empfangen. Des weiteren verfügen auch diejenigen Endkunden, die über Satellit oder Breitbandkabel erreichbar sind, häufig über zusätzliche Zweitgeräte mit terrestrischem Empfang, weil deren Anschluss an Kabel oder Satellitenempfangsanlage bspw. zu aufwendig oder technisch nicht möglich ist (z.B. Küchenradio, Radiowecker). Sie können daher zu verschiedenen Zeiten nur terrestrisch erreicht werden.

2.2.2 Abgrenzung nach Signalart und Übertragungstechnik

Zur Abgrenzung des bzw. der relevanten Märkte stellte sich weiterhin die Frage, inwiefern aus Nachfragersicht Übertragungsmöglichkeiten von Hörfunksignalen gegen solche für Fernsehsignale ausgetauscht werden können. In diesem Zusammenhang war auch zu prüfen, ob diesbezüglich Unterschiede in Abhängigkeit von der Übertragungstechnik (analog bzw. digital) bestehen bzw. zu berücksichtigen sind.

Bei der Versorgung eines bestimmten geographischen Raumes mit analoger oder digitaler Übertragungstechnik sind erhebliche Unterschiede bzgl. des Netzaufbaus feststellbar. Die Größe einer durch eine Sendeanlage versorgten Fläche ist im analogen Rundfunk u.a. von der Leistungsstärke der Sendeanlage sowie der geographischen Höhe abhängig. Da die Leistungsstärke jedoch nicht beliebig erhöht werden kann, wird die Versorgung größerer Flächen von mehreren Standorten aus vorgenommen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Sendeanlagen auf unterschiedlichen Frequenzen arbeiten müssen, um ein gegenseitiges Ausblenden in den Überlappungsbereichen - die teilweise erheblich sind - zu vermeiden. Das Netz besteht also aus einer Kette von terrestrischen Sendeanlagen unterschiedlicher Frequenz, die das gleiche Programm übertragen.

Die zur Übertragung von Programmen genutzten digitalen Sendeanlagen haben in der Regel eine wesentlich geringere Sendeleistung als die analogen. Jedoch können über eine terrestrische digitale Sendeanlage gleichzeitig mehrere Programme (sog. Programmensemble) übertragen werden. Zudem ist zur Verbreitung von Programmen über größere Flächen das sog. Gleichwellensystem eingeführt worden, wodurch die übertragenen Signale immer wieder eine Verstärkung erfahren, bis auch die Randgebiete eines zusammenhängenden Gebietes versorgt sind. Das Netz besteht hierbei aus einer bestimmten Anzahl von Sendeanlagen mit der gleichen Frequenz und dem gleichen Programmensemble.

Die beiden Arten der Übertragungstechnik führen dazu, dass vom Programmanbieter zur Abdeckung eines bestimmten geographischen Raums eine oder mehrere analoge terrestrische Sendeanlagen für jeweils ein Programm nachgefragt werden, während im digitalen Bereich lediglich Übertragungskapazitäten für die Versorgung einer definierten Fläche mit einem Programm nachgefragt werden. Wenn auch unterschiedliche Leistungen i.e.S. nachgefragt werden, ist es fraglich, ob aus Sicht der Programmanbieter analoge und digitale Sendeanlagen nicht als marktgleichwertig zu betrachten sind. Dies hängt vom wirtschaftlichen Verwendungszweck und der Preislage aus Nachfragersicht ab. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, ob Fernseh- oder Hörfunkprogramme übertragen werden sollen. Denn grundsätzlich sind zur reinen Übertragung von Tonsignalen geringere Kapazitäten erforderlich als dies bei Bildsignalen (Foto oder Film) der Fall ist.

Aus Sicht der Programmanbieter ist es weder beliebig, ob sie analoge Sendeanlagen oder digitale Sendekapazitäten nachfragen, noch ob diese für Hörfunk oder Fernsehen bestimmt sind.

Der Bereich des digitalen Fernsehens über terrestrische Sendeanlagen ist bisher noch im Aufbau begriffen. So wird diese Leistung (noch) nicht Dritten angeboten, weshalb sie bei der hier zu treffenden Abgrenzung nicht weiter zu berücksichtigen war.

Aber auch terrestrische analoge Sendeanlagen - unabhängig davon, ob sie für Hörfunk oder Fernsehen eingerichtet sind - sind aus Sicht der Programmanbieter nicht gegen terrestrische digitale Hörfunksendeanlagen austauschbar.

Grundsätzlich unterscheiden sich der analoge Rundfunk und digitale Hörfunk hinsichtlich der eingesetzten Übertragungstechnik, so dass analoge Rundfunksendeanlagen aufgrund ihrer technischen Einrichtung nicht zur Verbreitung von digitalen Hörfunkprogrammen genutzt werden können und umgekehrt. Zudem führen die verschiedenen Übertragungstechniken zu unterschiedlichen Kapazitätserfordernissen. Eine Gegenüberstellung im Hörfunk macht dies deutlich, denn durch den Einsatz digitaler terrestrischer Hörfunksendeanlagen können im Gegensatz zum analogen Hörfunk vielfältige Zusatzdienste angeboten werden (wie z.B. Parkleitsystem, Nachrichtendienst). Der Preis für die Verbreitung von einem Hörfunkprogramm über terrestrische digitale Sendeanlagen liegt unter dem für die Verbreitung von analogem terrestrischen Rundfunk in demselben geographischen Raum, weil je digitaler Sendeanlage bis zu sieben Programme übertragen werden können und die Leistungsstärke eines einzelnen digitalen Senders durchschnittlich nur 1kW im Vergleich zu analogen Sendern mit durchschnittlich 20-100kW beträgt. Die Preisunterschiede für Übertragungsleistungen sind zwischen analogen TV-Sendean-

lagen und T-DAB-Sendern noch größer als zwischen analogen Hörfunk-Sendeanlagen und T-DAB-Sendern. Schon allein aus wirtschaftlichen Gründen scheidet daher auf Seiten der Programmanbieter eine Austauschbarkeit digitaler terrestrischer Sendeanlagen durch analoge terrestrische Sendeanlagen aus.

Aus Sicht der Programmanbieter ist ebenfalls das Verhalten ihrer (potentiellen) Endkunden von Bedeutung. Ein Empfang digitalen Hörfunks ist nur mit speziellen Endgeräten möglich, mit denen auch analoger Hörfunk empfangen werden kann. Allerdings kann mit den herkömmlichen Geräten nur analoger Hörfunk empfangen werden. Zur Erreichung auch derjenigen Kunden, die nur über ein analoges Empfangsgerät verfügen, kann der Programmveranstalter somit nicht auf eine zusätzliche analoge Ausstrahlung seines Programms verzichten; dies insbesondere im Hinblick darauf, dass digitale Endgeräte sich am Markt nur sehr langsam durchsetzen werden. Die analoge ist deshalb gegen die digitale Ausstrahlung nicht austauschbar.

Des Weiteren weist der digitale Hörfunk in Versorgungsgebieten eine gleichbleibende Tonqualität auf, während die Empfangsqualität beim analogen Hörfunk teilweise durch Rauschen und Knistern gestört wird.

Das Angebot von Übertragungskapazitäten über terrestrische Sendeanlagen zur Verbreitung von digitalem Hörfunk kann somit nicht als marktgleichwertig zu dem Angebot von terrestrischen Sendeanlagen zur Verbreitung von analogem Hörfunk oder Fernsehen angesehen werden und ist deshalb von diesem abzugrenzen. Der Auffassung der Verfahrensgegnerin kann somit insoweit nicht gefolgt werden.

Neben der Verbreitung von digitalem Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten (sog. Programme Associated Data, PAD) können T-DAB-Sender auch für die Verbreitung von reinen Datendiensten (sog. Non-Programme Associated Data, N-PAD) genutzt werden. Diese beiden Leistungen könnten unterschiedlichen sachlich relevanten Märkten zuzuordnen sein. N-PAD sind Datendienste, die unabhängig von den Hörfunkprogrammen übertragen werden. Es handelt sich bspw. um separate Nachrichtendienste, Serviceinformationen eines lokalen Fremdenverkehrsamts, Verkehrsinformationen direkt aus dem Polizeicomputer oder Flug- und Fahrpläne sowie Zusatzdienste, die sich nur an bestimmte Benutzerkreise oder individuell an einzelne Empfänger richten.

Die Nachfrager nach Übertragungskapazitäten für N-PAD sind in der Regel andere als die Hörfunkprogrammanbieter. In ihrem Schreiben vom 27.01.00 wies die Verfahrensgegnerin diesbezüglich auf ein noch laufendes Ausschreibungsverfahren hin. Aus einer entsprechenden Veröffentlichung auf der Homepage der Verfahrensgegnerin im Internet ergab sich, dass insoweit eine Bewerbungsfrist bis zum 28.01.00 gesetzt war. Laut telefonischer Auskunft der Verfahrensgegnerin vom 22.02.00 haben sich im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens lediglich zwei Nachfrager gemeldet - zur Übertragung von N-PAD in Stuttgart und in Ulm. Allerdings handelt es sich hierbei um Projekte zur Einführung von Parkleitsystemen unter Nutzung der T-DAB-Technik, so dass auch in diesen Fällen bislang noch kein Markt vorhanden ist. Denn allein aus der auf Grund dieser Projekte entstandenen Nachfrage in zwei Einzelfällen kann noch nicht auf einen Markt i.S.d. §19 GWB geschlossen werden. Wenn sich auch zukünftig ein möglicherweise eigener sachlich relevanter Markt für N-PAD abzeichnet, lässt sich derzeit noch keine abschließende Prüfung vornehmen. Insofern kann - im Gegensatz zu digitalem Hörfunk mit PAD - noch nicht genau bestimmt werden, welche Dienste in die sachliche Marktabgrenzung einzubeziehen wären und welche alternativen Übertragungsmöglichkeiten hierzu evtl. bestünden.

Aufgrund von Vfg 110/1998, Eckpunkt 11 hat das Übertragen von digitalisierten Hörfunkprogrammen mit der hierfür zugeteilten Übertragungskapazität in dem medienrechtlich zugelassenen Umfang zudem Vorrang vor der Übertragung von anderen Telekommunikationsanwendungen (§ 47 Abs. 3 TKG). In beiden Bundesländern lässt sich der Umfang des jeweiligen Angebots - digitaler Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten - insoweit jedoch bereits ab

schätzen. Teilweise bestehen bereits Vorverträge; zum Teil ist mit einer entsprechenden Nachfrage zu rechnen, sobald die medienrechtliche Zuteilung der Frequenzen erfolgt ist. Die Verfahrensgegnerin hat bisher zwar noch keine endgültigen Verträge mit Hörfunkanbietern in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz abgeschlossen. Für Baden-Württemberg bestehen zum Teil jedoch bereits Vorverträge mit verschiedenen öffentlich-rechtlichen und privaten Hörfunkanbietern, denn die medienrechtlichen Zuteilungen für den DAB-Regelbetrieb sind bereits erfolgt (vgl. Anhang zum Schreiben der Verfahrensgegnerin vom 27.01.00). In Rheinland-Pfalz hingegen ist bislang noch keine medienrechtliche Zuteilung der Frequenzen vorgenommen worden, so dass hier noch keine Vorverträge vorliegen. Allerdings ist auch hier bereits eine Nachfrage nach Übertragungskapazitäten zumindest durch die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter - Südwestrundfunk und DeutschlandRadio - abzusehen, da diese ihrem Versorgungsauftrag nachkommen müssen. Hierdurch können bevorstehende Vertragsabschlüsse als sicher betrachtet werden, so dass eine Prüfung des oder der hier relevanten Märkte für das Angebot von terrestrischen Übertragungskapazitäten für digitalen Hörfunk mit PAD bereits durchgeführt werden kann. Dem Vorbringen der Verfahrensgegnerin, auch im Hinblick auf die terrestrische Übertragung von digitalem Hörfunk mit PAD bestünden noch keine Märkte kann deshalb nicht gefolgt werden, weil zum einen teilweise - wie ausgeführt - bereits Vorverträge abgeschlossen worden sind und zum anderen die schon bestehende Nachfrage dazu führen wird, dass unmittelbar nach der medienrechtlichen Zuteilung Verträge abgeschlossen werden.

Insgesamt war vorliegend lediglich die Marktbeherrschung zum oder zu den sachlich relevanten Märkten des Angebots von terrestrischen Übertragungskapazitäten für digitalen Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten zu prüfen. Es bleibt jedoch vorbehalten, einen oder mehrere mögliche sachlich relevante Märkte für Datendienste (N-PAD) zu einem späteren Zeitpunkt zu prüfen.

2.3 Räumlich relevanter Markt

Bei der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes ist ebenfalls vom Bedarfsmarktkonzept auszugehen, d.h. die Sicht der Marktgegenseite ist maßgeblich. Kriterium für die Festlegung des jeweiligen räumlich relevanten Marktes sind die Austauschmöglichkeiten aus Sicht der Nachfrager. Die Teilmarkt-Abgrenzung kann sich insbesondere auch aus einer Art natürlichem Monopol ergeben. Kleinere räumliche Teilmärkte sind dabei immer dann zu bilden, wenn die Austauschmöglichkeiten der Nachfrager aus objektiven Gründen regional begrenzt sind (vgl. Langen/Ruppelt, KartR, 8. Aufl. 1998, § 22 Rdnr. 26).

Im vorliegenden Fall handelt es sich um zwei räumlich relevante Märkte: Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz.

Für die Programmanbieter als Nachfrager ist ausschlaggebend, über wen sie ihr Programm terrestrisch an ihre Endkunden („Zuhörer“) übertragen können. Es wäre evtl. möglich, auf Sendernetzbetreiber in anderen Bundesländern auszuweichen. Einige Anbieter schneiden ihr Programm jedoch auf bestimmte Regionen oder sogar nur Städte zu und senden dieses entsprechend - ob aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen - auch nur dort aus. Für diese Anbieter sind daher Sendeanlagen in diesen bestimmten Regionen nicht austauschbar gegen diejenigen in anderen Regionen, so dass ihnen keine Ausweichmöglichkeiten bleiben. Aber auch für Anbieter mit größeren Versorgungsgebieten als einem Bundesland ist ein Ausweichen - zumindest teilweise - nicht möglich. Die öffentlich-rechtlichen Programme (wie bspw. DeutschlandRadio und DeutschlandFunk) haben einen Versorgungsauftrag, der ihnen u.a. ihr Verbreitungsgebiet vorgibt. Selbst wenn somit Verbreitungsmöglichkeiten in anderen geographischen Räumen über andere Sendernetzbetreiber bestünden, wäre es ihnen aufgrund des Versorgungsauftrags nicht möglich, lediglich durch diese Anbieter ihr Programm zu übertragen.

Insgesamt bestehen aus Sicht der Programmanbieter somit keine räumlichen Ausweichmöglichkeiten, so dass bei der Marktbeherrschungsprüfung folgende zwei sachlich und räumlich relevante Märkte zu untersuchen waren:

- der Markt für Übertragungskapazitäten zur terrestrischen Verbreitung von digitalem Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten in Baden-Württemberg und
- der Markt für Übertragungskapazitäten zur terrestrischen Verbreitung von digitalem Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten in Rheinland-Pfalz.

2.4 Marktbeherrschung

Ein Unternehmen ist marktbeherrschend i.S.d. § 19 Abs. 2 GWB, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen

1. ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder
2. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat.

Auf den hier relevanten Märkten ist die Verfahrensgegnerin i.S.d. § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB derzeit ohne Wettbewerber.

Aufgrund der Bestimmungen in Vfg 23/1999 i.V.m. den Bestimmungen der Allgemeinverfügung 110/1998 sowie dem Nachtrag bzw. der Korrektur in Vfg 34/1999 und 41/1999 sind folgende Frequenzuteilungen vorgenommen worden:

In Baden-Württemberg wurden sämtliche für das Bundesland im Plan „Wiesbaden 1995“ festgelegten Frequenzen im Band III (Block 12B) und L-Band (2 mal Block LA, 1 mal Block LB, 1 mal LC, 2 mal LD, 1 mal LE, 1 mal LF, 3 mal LG, 2 mal LI) ausgeschrieben und gemeinsam an die DRS als einzigen Lizenznehmer vergeben.

In Rheinland-Pfalz wurden sämtliche für das Bundesland im Plan „Wiesbaden 1995“ festgelegten Frequenzen im Band III (Block 12A) und L-Band (Block LB, LE, LF, LH) ausgeschrieben und gemeinsam an die DRS als einzigen Lizenznehmer vergeben.

In den angeführten Bundesländern ist die Verfahrensgegnerin derzeit die einzige Betreiberin von Sendeanlagen zur digitalen Ausstrahlung von Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten und deshalb marktbeherrschend gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB. Märkte für die digitale Ausstrahlung von nicht programmbegleitenden Datendiensten sind derzeit noch nicht identifizierbar; entsprechend kann insoweit auch keine marktbeherrschende Stellung festgestellt werden.

2.5 Auch die mit Schreiben vom 26.05.2000 ergänzend vorgetragenen Sachverhalte führen zu keiner anderen Bewertung der Frage der Marktbeherrschung. Für die Entscheidung über die Frage der Marktbeherrschung kommt es auf die Marktgegebenheiten zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beschlusskammer an, nicht jedoch auf bloße theoretisch denkbare Verhältnisse in der Zukunft.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden. Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Bonn, den 15.06.2000

Kuhmeyer

Vorsitzender

Böhm

Beisitzer

Schug

Beisitzer