



Prof. Dr. Dieter Ahlert, PD Dr. Detlef Aufderheide, Prof. Dr. Klaus Backhaus,
Prof. Dr. Jörg Becker, Prof. Dr. Heinz Lothar Grob, Prof. Dr. Karl-Hans Hartwig,
Prof. Dr. Thomas Hoeren, Prof. Dr. Heinz Holling, Prof. Dr. Bernd Holznagel,
Prof. Dr. Stefan Klein, Prof. Dr. Andreas Pfingsten, Prof. Dr. Klaus Röder.

Nr. 39

THORSTEN RICKE

Triple Play — Zugangsansprüche bei vertikalen Verflechtungen



European Research Center
for Information Systems



Westfälische
Wilhelms-Universität
Münster

Gefördert durch:



Förderkennzeichen:
01 AK 704

Projektträger:



INTERNET  KONOMIE

Koordination Internetökonomie und Hybridität

Dr. Jan vom Brocke
brocke@hybride-systeme.de
www.hybride-systeme.de

Inhalt

1	Einleitung	1
2	Marktpotenzial	2
3	Problemstellung	3
4	Zugangsansprüche für Inhaltenanbieter zum Endkunden	6
4.1	Durchleitungsanspruch im Hinblick auf einzelne Programme	6
4.2	Durchleitungsanspruch im Hinblick auf einzelne Programmpakete	8
4.2.1	Telekommunikationsrechtliche Ansprüche	8
4.2.1.1	§ 21 TKG	8
4.2.1.1.1	Adressaten des § 21 TKG	8
4.2.1.1.2	Zugangsbegriff i. S. d. § 21 TKG	9
4.2.1.1.3	Ergebnis	10
4.2.1.2	§ 42 TKG	10
4.2.2	Wettbewerbsrechtliche Ansprüche	13
4.2.2.1	Anwendbarkeit des GWB	13
4.2.2.2	Dienstbarmachung des GWB: Marktabgrenzung	14
4.2.2.2.1	Rundfunksignaleinspeisemarkt	14
4.2.2.2.1.1	Sachlich relevanter Markt	14
4.2.2.2.1.2	Räumlich relevanter Markt	18
4.2.2.2.2	Endkundenmarkt	20
4.2.2.2.2.1	Sachlich relevanter Markt	20
4.2.2.2.2.2	Räumlich relevanter Markt	22
4.2.2.2.3	Signallieferungsmarkt	23
4.2.2.2.3.1	Sachlich relevanter Markt	23
4.2.2.2.3.2	Räumlich relevanter Markt	24
4.2.2.3	Zugangsansprüche	26
4.2.2.3.1	§ 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB	26
4.2.2.3.1.1	Normadressat	26
4.2.2.3.1.2	Zugangsobjekt	27
4.2.2.3.1.3	Zugangsgrund	28
4.2.2.3.1.4	Fehlende sachliche Rechtfertigung	30
4.2.2.3.1.5	Ergebnis	30
4.2.2.3.2	§ 19 Abs. 1 GWB	30
4.2.2.3.3	§ 20 Abs. 1 GWB	31
4.2.2.3.3.1	Verhältnis zu § 19 Abs. 1 und Abs. 4 GWB	31
4.2.2.3.3.2	Voraussetzung des § 20 Abs. 1 GWB	31
4.2.2.3.4	Ergebnis	33

4.2.2.4	Tatbestand des § 14 Abs. 1 der Zugangssatzung	34
4.2.2.4.1	Verpflichtete	34
4.2.2.4.2	Berechtigte	34
4.2.2.4.3	Marktbeherrschende Stellung beim Betrieb einer Kabelanlage	34
4.2.2.4.4	Zugleich Programmbündelung und –vermarktung	35
4.2.2.5	Rechtsfolge des § 14 Abs. 1 der Zugangssatzung	35
4.2.2.6	Kritik an § 14 Abs. 1 der Zugangssatzung	35
4.2.2.7	Ergebnis	36
4.3	Zugangsanspruch für Inhalteanbieter zum Netzbetreiberprogrammpaket	37
4.3.1	Telekommunikationsrechtlicher Anspruch	37
4.3.2	Wettbewerbsrechtlicher Anspruch	37
4.3.3	Rundfunkrechtlicher Anspruch	38
5	Resümee	39
6	Literaturverzeichnis	40
	Arbeitsberichte des Kompetenzzentrums Internetökonomie und Hybridität	44

Einleitung

„Triple Play“ ist das Schlagwort der Stunde. Es ermöglicht ein Bündelangebot von Telefonie, Internet sowie Medieninhalten und ist das Ziel aller Anbieter aus diesen Bereichen. Diese haben sich bereits positioniert. Auf der einen Seite bieten Fernsehkabelbetreiber wie *Kabel Deutschland* oder *ish* mittlerweile zusätzlich Internet und Telefonie an, auf der anderen Seite vermarkten die klassischen Telefonnetzbetreiber wie die *Deutsche Telekom (DTAG)* oder *Arcor* nun auch Fernsehprodukte. Selbst Mobilfunkbetreiber schlagen den Weg in Richtung „Triple Play“ ein.¹ Somit verschiebt sich der Wettbewerb von einzelnen Diensten auf „Triple Play“. Indem sowohl das Fernsehkabel als auch DSL heute in der Lage sind TV, Internet und Telefon als Produktbündel anzubieten, entsteht erstmals eine direkte Wettbewerbssituation zwischen diesen Anbietern.

Dieser Wettstreit um den „Triple Play“-Kunden, Netze und Inhalte ist erst kürzlich wieder bei der Vergabe der Rechte für die Fußball-Bundesliga in den Fokus der Öffentlichkeit getreten. Der Zuschlag der Pay-TV-Rechte für die kommenden drei Jahre an das Kabel-Konsortium *Arena Sport Rechte und Marketing GmbH*, ein Tochterunternehmen des Kabelnetzbetreibers *Unity Media*, sorgte für ein breites Medienecho.² Auch der einstige Monopolist auf dem Telefonmarkt, die *Deutsche Telekom*, „wilderte hier eigentlich im fremden Revier“ und sicherte sich die Internet-Rechte der Fußball-Bundesliga.³ Schließlich beschäftigen die Diskussionen um den geplanten Ausbau des Glasfasernetzes⁴ durch die *Deutsche Telekom*, das als Basis für „Triple Play“ ausgebaut werden soll, die nationalen wie europäischen Entscheidungsträger.

¹ Teilweise wird in diesem Zusammenhang schon von „Quadruple Play“ gesprochen. Allerdings beschränken sich die Mobilfunkanbieter auf mobiles Fernsehen, da sie aufgrund der limitierten Bandbreite ihrer Netze kein Wohnzimmer-taugliches Fernsehprodukt anbieten können.

² Vgl. nur heise online vom 25.12.2005 – „Premiere klagt gegen Fusion der Kabelfirmen Ish und Iesy zu Unity Media“, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/67769>.

³ Vgl. heise online vom 21.12.2005 – „Kabelbetreiber schlagen Premiere im Kampf um Bundesliga-Rechte aus dem Rennen“, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/67624>.

⁴ Vgl. heise online vom 23.12.2005 – „EU-Kommission: Telekom muss Glasfasernetz für Konkurrenz öffnen“, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/67721>.

1 Marktpotenzial

Trotz einiger Schwierigkeiten und „Kinderkrankheiten“⁵ wird der Triple Play-Markt rasant wachsen und sich bis 2010 europaweit von derzeit ca. 0,7 Mrd. € auf ca. 7,5 Mrd. € verzehnfachen. TV-over DSL wird bis 2010 von ca. 1,4 Millionen Haushalten in Deutschland genutzt werden.⁶ Die Kabelbetreiber nehmen mit der Ausweitung ihres Dienstportfolios in Richtung Telefonie und Internet allerdings einen zehnfach größeren Markt in Angriff, als umgekehrt die Telefon- und Internet-Betreiber mit der Ausweitung ihrer Dienste in Richtung TV. In Deutschland ist vor allem der Ex-Monopolist *Deutsche Telekom*, in absoluten Zahlen ausgedrückt, einer wesentlich größeren Bedrohung ausgesetzt als die Kabelbetreiber. Nach derzeitigen Schätzungen wird das Fernseekabel im Jahr 2010 einen Marktanteil von 9 % der Breitbandhaushalte erreichen und 1,6 Millionen deutsche Breitband-Internetkunden versorgen.⁷ Auch relativ gesehen haben die Kabelbetreiber ein größeres Potential: Ihrer Ausweitung in Richtung zweier Dienste mit jeweils hohem durchschnittlichen monatlichen Umsatz steht ein Dienst – Fernsehen – mit niedrigem Durchschnittsumsatz und relativ niedriger Wechselbereitschaft der Kunden gegenüber.

Für den Kunden hat „Triple Play“ entscheidende Vorteile: Neben einer einheitlichen Rechnung und einer einheitlichen Anlaufstelle für die Kundenbetreuung ist der Preisvorteil das wichtigste Kriterium für einen Wechsel. Da alternative DSL-Anbieter einen Kostenvorteil haben, wenn sie auch Telefonie anbieten und dafür vom Ex-Monopolisten die gesamte Anschlussleitung zum Kunden mieten, geben sie diesen an den Kunden weiter. Das Produktbündel ist damit preiswerter als die Einzelprodukte, der Kunde zahlt nur noch eine Grundgebühr. Im Falle von „Triple Play“ über das Fernseekabel ist der Preisvorteil noch höher. Hier kann der Kunde seinen DSL- und seinen Telefonanschluss kündigen. Da der Kabelbetreiber mit dem Koaxialkabel eine eigene Infrastruktur besitzt, zahlt er auch keine Miete an den Ex-Monopolisten. Er kann damit noch niedrigere Preise anbieten als die alternativen Telekommunikationsanbieter, die die Kupferleitung zum Kunden von der *DTAG* mieten müssen.

„Triple Play“ stellt somit die lange vorhergesagte Konvergenz der Märkte für Telefonie, Internet und Fernsehen dar. Zu diesem Markt wollen neben den Netzbetreibern auch Inhalteanbieter und Transportdienstleister Zugang erhalten.

⁵ So klagten zahlreiche Kunden des Internetzugangs „Kabel Highspeed“ von *Kabel Deutschland* über Störungen, vgl. heise online vom 22.12.2005 – „Internetzugang von Kabel Deutschland teilweise überlastet“, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/67663>.

⁶ Vgl. Studie von *Solon Management Consulting* „War of Platforms“, August 2005, abrufbar unter: http://www.solon.de/download_secure/Solon_War_of_Platforms.pdf.

⁷ Vgl. Studie von *Solon Management Consulting* „War of Platforms“, August 2005, abrufbar unter: http://www.solon.de/download_secure/Solon_War_of_Platforms.pdf.

2 Problemstellung

Der Zugang zu den Netzen und den Programmbouquets bestimmt den Zugang zu den Kunden. Somit gehen von dieser Konvergenz der Märkte Gefahren aus, die jeder vertikalen Integration verschiedener Märkte innewohnen, aber auch besondere Risiken der Verschmelzung gerade von Netz und Nutzung. Die integrierte Einheit minimiert ihr Bezugs- und Absatzrisiko, da die mehreren Produktionsstufen als unternehmensinterne Vorgänge nicht (mehr) der Marktkontrolle unterliegen. Die Kosten der Beschaffung von Vorprodukten und des Vertriebs sind darüber hinaus nur noch unternehmensinterne Verrechnungskosten. Im Ergebnis kann die hoch integrierte Einheit geringer integrierte Unternehmen durch Preisdiskriminierung oder Marktausschluss benachteiligen.⁸ Diese allgemeinen Gefahren verschärfen sich, wenn einer der verbundenen Märkte einen Schlüsselmarkt darstellt (sog. bottleneck).⁹ Dann kann der Inhaber der Schlüsselressource (sog. Gatekeeper) mit deren Hilfe auch den abgeleiteten Markt kontrollieren. Die vertikale Integration erlaubt es also, die starke Marktstellung auf dem Schlüsselmarkt (Engpassbeherrschung) auf die vor- und nachgelagerten Märkte zu übertragen. Im Ergebnis sind die geringer integrierten Unternehmen für den Absatz ihrer Produkte auf den eigenen Wettbewerber angewiesen; der wiederum kann seine Konkurrenten doppelt angreifen: zum einen auf dem eigentlichen Wettbewerbsmarkt, zum anderen auf dem Schlüsselmarkt.¹⁰ Gerade Netzinfrastrukturen stellen aufgrund ihrer wirtschaftlichen Gesetzmäßigkeiten solche Schlüsselmärkte dar. Vertikale Integration z.B. in der Telekommunikation eröffnet also die Möglichkeit, eine starke Stellung im Netzbereich auf die Nutzungsebene auszudehnen. Hierin liegt ihre größte Gefahr.

Diese Erkenntnisse sind auf den Netzbetreiber, der zugleich Programmveranstalter ist (sog. vertikal integrierter Netzbetreiber), zu übertragen: Im vertikal integrierten Unternehmen ist die Distribution der Programmprodukte – auch in einer Mangellage und zu niedrigen Kosten – gewährleistet. Gleiches gilt für die Beschaffung des Vorproduktes „Programminhalt“. Auch hier sind die Risiken minimiert, da der Netzbetreiber kostengünstig und versorgungssicher auf die Eigenproduktion zurückgreifen kann. Diese Vorteile verschlechtern in der Folge die Wettbewerbssituation der Konkurrenten. Sie müssen sich den Weg zum Kunden erst noch sichern, müssen die Wirtschaftsstufe Verbreitung zu höheren Preisen zukaufen. Dem integrierten Anbieter gegenüber sind ihre Programme damit von vornherein strukturell unterlegen.

Über diese Verbundvorteile hinaus kann das integrierte Unternehmen auch direkt „fremde“ Programmveranstalter behindern.¹¹ Die Nichteinspeisung erweist sich dabei als die stärkste Form der Benachteiligung; sie stellt deshalb im Weiteren stets die Bewährungsprobe für eine

⁸ Vgl. *Mestmäcker/Veelken*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 36, Rn. 224 ff.

⁹ *Klimisch/Lange*, WuW 1998, 15 (18 ff.).

¹⁰ *Mestmäcker/Veelken*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 36, Rn. 227.

¹¹ *Mailänder*, 183 f.; *Thierfelder*, 83; *Holznagel*, 308 u. 366 f.

wirksame Gefahrenkontrolle dar. Neben der Verweigerung des Netzzugangs sind andere – hier nicht näher untersuchte – Formen der Benachteiligung denkbar, etwa durch schlechte Programmqualität aufgrund nachteiliger Multiplexing-Vorgänge, durch ungünstigen Zugang zu Conditional-Access-Systemen oder durch Einspeisung auf ungünstigen Übertragungsplätzen bzw. ungünstige Präsentation in proprietären elektronischen Programmführern. Insbesondere die Nichteinspeisung fremder Angebote aber erlaubt dem Netzbetreiber, die Erfolgchancen seiner Programme zu Lasten anderer Veranstalter wesentlich zu erhöhen. Die Beherrschung der Schlüsselressource Netz wird zum Hebel, um die Position im Veranstaltungsbereich zu verbessern.

Diese – zunächst kartellrechtlich relevanten – Verhaltensweisen begründen im Ergebnis auch Gefahren für die Meinungsvielfalt. Diese fordert dem Grundsatz nach, dass jede Meinung die gleichen Chancen erhält zu Wort zu kommen.¹² Im Zuge vertikaler Integration gewinnt die in den Programmen des Netzbetreibers zum Ausdruck kommende Meinung einen doppelten Vorsprung: zum einen kann sie problemlos verbreitet, zum anderen kann die Verbreitung von Programmen anderer Tendenz verhindert werden. Dieser doppelte Vorsprung begünstigt vorherrschende Meinungsmacht.¹³ Die Gefahren einer Integration von Programmverbreitung und Programmveranstaltung treten damit klar hervor: Im Extremfall könnte aus dem Netzmonopol ein Meinungsmonopol im Rundfunk werden. Schon jetzt kommt es zu ersten juristischen Auseinandersetzungen. So hat *Premiere* beim OLG Düsseldorf mit dem Ziel Klage eingereicht, die Fusion der Kabelfirmen *Ish* und *Iesy* zu *Unity Media* nachträglich durch das Bundeskartellamt für unzulässig erklären zu lassen, da es eine vertikale Integration von marktbeherrschenden Stellungen gebe, wenn Netz und Inhalte in einer Hand sind.¹⁴

Der derzeitige Wettbewerb auf der Netzebene um den „Triple Play“-Kunden zwischen Fernsehkabelbetreibern und Telefonnetzbetreibern wird sich also in naher Zukunft auf die Inhalteebene ausdehnen. Die Anbieter werden wechselseitig versuchen, ihre Inhalte auch über die andere Plattform zu verbreiten und Zugangsansprüche geltend machen.

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob den aufgezeigten Gefahren vertikaler Integration durch die derzeitige Rechtslage wirkungsvoll begegnet werden kann. Durch die Änderung des Rundfunkstaatsvertrages im Jahre 2005 sowie des Telekommunikationsgesetzes im Jahre 2004 ist eine Neubewertung ebenso erforderlich wie aufgrund der Neuausrichtung der Kabelnetzbetreiber, die mittlerweile auch Fernsehprogramme über das eigene Netz veranstalten und somit zu einem direkten Wettbewerber auf dem Inholdmarkt geworden sind.¹⁵ Dementspre-

¹² Vgl. u. a. BVerfGE 73, 118, 160.

¹³ *Bauer*, 170.

¹⁴ Vgl. heise online vom 25.12.2005 – „Premiere klagt gegen Fusion der Kabelfirmen Ish und Iesy zu Unity Media“, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/67769>.

¹⁵ Zur alten Rechtslage vgl. *Hahne*, 61 ff.; *Bauer*, 173 ff.

chend werden bestehende Schutzmechanismen des Rundfunkrechts, aber auch anderer Rechtsgebiete, auf den vertikal integrierten Unternehmer angewandt und ihr Steuerungspotential untersucht.

3 Zugangsansprüche für Inhalteanbieter zum Endkunden

Werden Netzbetreiber selbst zum Inhalteanbieter, besteht die Gefahr, dass sie konkurrierende Angebote gar nicht oder nur zu diskriminierenden Bedingungen in ihr Netz lassen. Konkurrierende Inhalteanbieter beklagen, dass sie dann weder mit einzelnen Programmen noch mit ihren Paketen Zugang zum Endkunden erhalten. Als Gegenmittel fordern sie einen Durchleitungsanspruch, der gegenüber dem vertikal integrierten Netzbetreiber durchsetzbar ist.

3.1 Durchleitungsanspruch im Hinblick auf einzelne Programme

Einen solchen Durchleitungsanspruch zugunsten einzelner privilegierter Programmangebote enthalten die Must-Carry-Rules des § 52 RStV. Diese Vorschrift ist von ihrem Wortlaut her jedoch nur auf analoge und digitale Kabelanlagen anwendbar. Für die Weiterverbreitung in digitalisierten Kabelnetzen gilt die bekannte Dreiteilung der Kapazitätsvergabe:

- Durch § 52 Abs. 3 RStV wird in einer ersten Gruppe der medienrechtliche Must-Carry-Bereich geregelt, in dem den Kabelnetzbetreibern nach den staatsvertraglichen Vorgaben die Programmbelegung digitaler Kanäle zwingend vorgegeben wird. Die Bestimmung des § 52 Abs. 3 Nr. 1 RStV verpflichtet die Kabelnetzbetreiber zur Einspeisung der für das jeweilige Land gesetzlich bestimmten Fernsehprogramme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einschließlich seiner Programmbouquets.¹⁶ Daneben gibt der § 52 Abs. 3 Nr. 2 RStV denjenigen privaten Rundfunkprogrammen einen Must-Carry-Status, die regionale Fenster gem. § 25 RStV enthalten.¹⁷ Auch die Regelung des § 52 Abs. 3 Nr. 3 RStV begründet eine technisch begrenzte Belegungsverpflichtung der Kabelbetreiber. Hiernach sind für die im jeweiligen Bundesland zugelassenen regionalen und lokalen Fernsehprogramme sowie für die offenen Kanäle je eine Übertragungskapazität eines analogen Fernsehkanals zur Verfügung zu stellen.¹⁸ Diese Programme sind demnach auf Antrag der Programmveranstalter in das digitale Kabelnetz zwingend einzuspeisen.
- In einer zweiten Gruppe, die ein Kontingent von einem Drittel der insgesamt zur Verfügung stehenden Digitalkapazität umfasst, erfolgt die Belegung des Netzes durch den Kabelbetreiber anhand der in § 52 Abs. 4 Nr. 1 RStV vorgegebenen Kriterien der Berücksichtigung der Teilnehmerinteressen sowie der Vielfalt des Programmangebots (sog. Can-Carry-Bereich).

¹⁶ Folglich sind bei der Einspeisung – hinsichtlich der Fernsehprogramme – vorrangig zu berücksichtigen: ARD, ZDF, 3sat, ARTE, Kinderkanal und Phoenix sowie dasjenige Dritte Programm, das für das jeweilige Bundesland bestimmt ist.

¹⁷ Dies sind zurzeit die Sender RTL und Sat. 1.

¹⁸ Vgl. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV, § 52, Rn. 83.

- Innerhalb der dritten Gruppe – bestehend aus dem Rest der nunmehr verbleibenden Kabelkapazität – darf der Kabelbetreiber die Kabelanlage gem. § 52 Abs. 4 Nr. 2 RStV frei, allein nach Maßgabe der allgemeinen Gesetze belegen (sog. Non-Must-Carry-Bereich).

Der sog. Must-Carry-Bereich des § 52 Abs. 3 RStV sichert somit den dort privilegierten Fernsehprogrammen den Zugang zum Endkunden. Strittig ist, ob diese Vorgaben zugunsten kleinerer Sender, wie z. B. Bibel-TV, des Hörfunks oder regionaler Angebote erweitert werden müssen. Auch ist das Verhältnis von Rundfunk- und Telemediendiensten ungeklärt. Bei allen Erweiterungsvorhaben ist jedoch zu beachten, dass § 52 RStV schon heute ein ausdifferenziertes Stufenmodell vorsieht. Es ermöglicht eine Ausbalancierung von Grundversorgungsauftrag und programmlicher Vielfaltssicherung einerseits und ökonomischer Rentabilität andererseits. Ökonomische Rentabilität ist eine wichtige Voraussetzung dafür, dass die Netzbetreiber in den Netzausbau investieren können. Dies ist entscheidend für eine verbesserte Breitbandversorgung in der Bundesrepublik. Aufgrund des geringen Ausbauniveaus befindet sich das Land im internationalen Vergleich nur im Mittelfeld. Aus diesem Grunde fordern die Netzbetreiber eine weitgehende Zurücknahme der bestehenden Must-Carry-Rule-Verpflichtungen.¹⁹ Zudem sind europarechtliche Restriktionen zu beachten. Art. 31 der Universaldienstrichtlinie²⁰ sieht Must-Carry-Rules ausschließlich zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehsendungen und nur für solche Netze vor, die von einer erheblichen Zahl von Endnutzern als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehsendungen genutzt werden.

Damit stellt sich auch ein Problem im Zusammenhang mit IP-TV, da bei einer Übertragung von Medieninhalten über das Telefonnetz derzeit nicht davon gesprochen werden kann, dass dieses von einer erheblichen Zahl von Endnutzern als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehsendungen genutzt wird. In Frage steht aber auch, ob überhaupt die (nationalen) Verpflichtungen des § 52 RStV für Anbieter von IP-TV gelten oder ob der Begriff der Kabelanlage ausschließlich Breitbandkabelanlagen erfasst. Der Begriff der Kabelanlage ist im Rundfunkstaatsvertrag nicht erklärt. Betrachtet man aber den Zweck des § 52 RStV, die bisher überragende Bedeutung des Kabelnetzes und die amtliche Begründung zum Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag,²¹ so ist davon auszugehen, dass IP-TV derzeit nicht von den Übertragungspflichten des § 52 RStV betroffen ist. Ob allerdings ein gänzlicher Verzicht auf Übertragungspflichten auch noch in Zukunft Bestand haben kann, ist angesichts der zunehmenden Bedeutung von IP-TV fraglich. Somit besteht sowohl auf nationaler als auch auf eu-

¹⁹ Schumacher, Innovationsanreize durch Regulierung? – Konzepte und Verfahren im Review 2006, Sicht der Kabel Deutschland, Münster, Vortrag vom 7. März 2006.

²⁰ Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108, S. 51 ff.

²¹ Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, § 52.

ropäischer Ebene Klarstellungsbedarf über die Reichweite der Must-Carry-Rules, insbesondere in Hinblick auf IP-TV.

3.2 Durchleitungsanspruch im Hinblick auf einzelne Programmpakete

Neben einem Durchleitungsanspruch im Hinblick auf einzelne Programme könnte ein solcher auch für ganze Programmpakete bestehen.

3.2.1 Telekommunikationsrechtliche Ansprüche

3.2.1.1 § 21 TKG

Als telekommunikationsrechtliche Anspruchsgrundlage kommt zunächst § 21 TKG in Betracht, wonach ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, bestimmten Wettbewerbern in gewissem Umfang Zugang zu seiner Infrastruktur zu gewähren hat.

3.2.1.1.1 Adressaten des § 21 TKG

Auch der Betreiber eines Kabelnetzes ist unproblematisch als ein solcher Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze zu qualifizieren, da Kabelfernsehnetze unabhängig von der Art der übertragenen Information ausdrücklich hierunter zu subsumieren sind (vgl. § 3 Nr. 27 TKG). Dieses Netz ist auch öffentlich, da es nicht nur eine beschränkte Nutzergruppe miteinander verbinden soll.

Der Netzbetreiber müsste allerdings auch marktbeherrschend sein. Eine beträchtliche Marktmacht liegt gemäß § 3 Nr. 4 TKG dann vor, wenn die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Satz 3 bis 5 TKG gegeben sind. Das entsprechende Unternehmen müsste demnach entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnehmen, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endnutzern zu verhalten.²² Vor der Ermittlung der beträchtlichen Marktmacht hat die BNetzA allerdings zwingend nach § 10 TKG den hinsichtlich des Zugangs zum Kabelnetz in Betracht kommenden sachlich relevanten Markt zu bestimmen, da sie nur nach erfolgter Marktdefinition überhaupt regulatorisch tätig werden darf, vgl. § 10 Abs. 1 TKG.

Die komplexen Fragestellungen hinsichtlich der Marktbeherrschung und des sachlich relevanten Markts können allerdings dahin gestellt bleiben, wenn ein Zugangsanspruch des Inhalteanbieters bereits aus anderen Gründen scheitert.

²² Bei dieser Bestimmung der beträchtlichen Marktmacht hat die BNetzA die von der EU-Kommission aufgestellten Kriterien weitestgehend zu berücksichtigen; vgl. Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 (Rahmenrichtlinie).

3.2.1.1.2 Zugangsbegriff i. S. d. § 21 TKG

Sehr zweifelhaft ist schon die zentrale Frage, ob sich der Wunsch des Anbieters nach Nutzung des fremden Netzes zur Verbreitung eigener Rundfunkinhalte, überhaupt unter den telekommunikationsrechtlichen Zugangsbegriff i. S. d. § 21 TKG fassen lässt. *Zugang* ist nach der Begriffsbestimmung des § 3 Nr. 32 TKG lediglich die Bereitstellung von Einrichtungen oder Diensten für ein anderes Unternehmen zum Zwecke der Erbringung von Telekommunikationsdiensten. Telekommunikationsdienste wiederum sind gemäß § 3 Nr. 24 TKG in der Regel gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze (einschließlich Übertragungsdiensten über Rundfunknetze) bestehen. Der Schwerpunkt der bezweckten Leistung des Zugangspetenten muss also auf dem Transport von Signalen liegen. Der Inhalteanbieter müsste mithilfe der beim Kabelnetzbetreiber nachgefragten Transportdienstleistung ein eigenes Angebot von Telekommunikationsdiensten für seine Kunden gestalten wollen. Diese Absicht kann bei Inhalteanbietern jedoch nicht festgestellt werden, da es ihnen im Schwerpunkt eben nur um die Bereitstellung ihrer Inhalte geht und der Transport der Signale lediglich einen notwendigen, untergeordneten Teilausschnitt darstellt.²³ Die daraus resultierende Nichtanwendbarkeit des telekommunikationsrechtlichen Zugangsanspruchs auf Inhalteanbieter wird auch durch die auslegungsrelevante Gesetzesbegründung ausdrücklich hervorgehoben.²⁴

Dieses Ergebnis wird zusätzlich durch die Heranziehung der gemeinschaftsrechtlichen Zugangsrichtlinie²⁵ untermauert, die insoweit Grundlage des nationalen telekommunikationsrechtlichen Rechtsrahmens ist. Zugang wird dort parallel zum nationalen TK-Recht nur als Zugang zu einem elektronischen Kommunikationsnetz zum Zweck der Bereitstellung eigener Kommunikationsdienste verstanden.²⁶ Dienste, die Inhalte bereitstellen, wie etwa das Verkaufsangebot eines Pakets von Rundfunk- oder Fernsehinhalten, fallen unter Berücksichtigung des Erwägungsgrundes 2 ausdrücklich nicht unter den gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste und damit das Telekommunikationsrecht.

§ 21 TKG ist somit nur auf Vorprodukte und auch technische Dienste beschränkt. Er gewährt lediglich den Zugang zur technischen Übertragung, nicht aber einen hier in Rede stehenden Durchleitungsanspruch von Inhalten zum Endkunden.

²³ Vgl. Schütz, Rn. 462; Ladeur, ZUM 2005, 1 (2).

²⁴ Vgl. Gesetzesbegründung zu § 19 TKG-E, BT-Drs. 15/2316, S. 64. Dort wird explizit ausgeführt, dass etwa Programmanbieter, die von Kabelnetzbetreibern Transportdienstleistungen nachfragen, selbst aber nicht beabsichtigen, mithilfe dieser Leistungen Endkunden Telekommunikationsdienste anzubieten, nicht unter das Zugangsregime fallen.

²⁵ Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002.

²⁶ Vgl. Art. 2 a) ZugangsRL sowie den dortigen Erwägungsgrund 3.

3.2.1.1.3 Ergebnis

Ein telekommunikationsrechtlicher Zugangsanspruch aus § 21 TKG mit seinen weitgehenden Möglichkeiten scheidet nach den obigen Erkenntnissen für Inhaltenanbieter aus.

3.2.1.2 § 42 TKG

Ein Inhaltenanbieter könnte aber Zugang zum Netz eines Netzbetreibers über § 42 TKG erhalten. Hier treten jedoch die gleichen Schwierigkeiten wie bei § 21 TKG auf, da fraglich ist, welcher relevante Markt bei dem Zugangsbegehren eines Inhaltenanbieters betroffen sein soll. In Betracht kommen allein die Märkte 10 und 18 der Märkteempfehlung (2003/311/EG) der EU-Kommission (Transitdienste im öffentlichen Festnetz und Rundfunkübertragungsdienste). Auf Grund der fehlenden Absicht des Inhaltenanbieters, selbst TK-Leistungen zu erbringen, erscheint aber eine Einstufung des begehrten Zugangs in diese Märkte bereits zweifelhaft.

Selbst wenn man unterstellt, dass dennoch ein telekommunikationsrechtlich relevanter Markt einschlägig ist und der Netzbetreiber aufgrund einer marktbeherrschenden Stellung grundsätzlich der Regulierung unterfällt, käme ein entsprechender Anspruch des Inhaltenanbieters nicht in Betracht, wenn § 42 TKG aufgrund einer Subsidiarität nicht anwendbar wäre.

Der Umfang des Anwendungsbereichs der besonderen Missbrauchskontrolle wird in der Fachliteratur kontrovers diskutiert. Bei der Bestimmung des Verhältnisses zwischen § 42 TKG und der Zugangsregulierung nach §§ 16 ff. TKG ist als Hintergrund zu berücksichtigen, dass § 42 TKG zwar in gewisser Hinsicht die ehemalige Zentralnorm der Missbrauchsaufsicht des § 33 TKG 1996²⁷ fortführt, jedoch inzwischen eine abweichende Funktion innehat²⁸, da wesentliche Teile der normativen Funktion des § 33 TKG 1996 künftig von der Zugangsregulierung nach den §§ 21 ff. TKG erfüllt werden.²⁹ Erheblichen Einfluss auf die Unsicherheiten bei der Abgrenzung der besonderen Missbrauchsaufsicht von den Vorschriften über die Zugangs- und Entgeltregulierung dürfte auch gehabt haben, dass dieses Regulierungsinstrument im europäischen Richtlinienpaket, welches dem TKG 2004 zu Grunde liegt, überhaupt nicht erwähnt wird, sondern eine Eigenschöpfung des deutschen Gesetzgebers auf Basis des allgemeinen Kartellrechts darstellt.

Ein erster Hinweis auf das Verhältnis der besonderen Missbrauchsaufsicht zu den anderen Regulierungsinstrumenten des TKG 2004 könnte sich aus dem Wortlaut der Norm und der amtlichen Gesetzesbegründung ergeben. Der Blick auf den Wortlaut der Norm hilft jedoch nicht wesentlich weiter, da der Tatbestand generalklauselartig ausgestaltet ist und einem be-

²⁷ Ein Zugangsanspruch nach § 33 TKG 1996 scheiterte schon mangels Wettbewerbereigenschaft, vgl. *Hahne*, 135.

²⁸ *Spoerr/Sellmann*, N&R 2004, 98 (106).

²⁹ *Spoerr/Sellmann*, N&R 2004, 98 (106).

stimmten marktmächtigen Telekommunikationsunternehmen lediglich untersagt, seine besondere Marktstellung missbräuchlich auszunutzen. Welche Verhaltensweisen hiervon in concreto erfasst sein sollen, bleibt im Ungewissen.

Ein Anhaltspunkt, der für die Annahme einer unbeschränkten parallelen Anwendbarkeit des § 42 TKG neben den Vorschriften der Zugangsregulierung sprechen könnte, findet sich stattdessen in der amtlichen Gesetzesbegründung. Danach soll die besondere Missbrauchsaufsicht unabhängig von Verfahren nach § 25 TKG (Anordnungen bei der Durchsetzung von Zugangsverpflichtungen) durchgeführt werden können.³⁰ Hieraus scheint eine Ansicht entnehmen zu wollen, dass § 42 TKG ein uneingeschränkter, paralleler Anwendungsbereich neben den speziellen Regulierungsbereichen der Zugangs- und Entgeltregulierung zukommen soll.³¹

Diese Ansicht kann aber auf Grund der nachfolgenden Erwägungen nicht überzeugen, sodass von der wohl herrschenden Auffassung richtigerweise ein grundsätzliches Spezialitätsverhältnis zwischen § 42 TKG und den anderen Regulierungsmaßnahmen des Zweiten Teils angenommen wird, soweit deren Wirkkreis reicht.³²

Zunächst ist festzustellen, dass die amtliche Gesetzesbegründung selbst einen Widerspruch enthält. Denn ausweislich der Begründung soll § 42 TKG eine Generalklausel zur Ahndung von missbräuchlichen Verhaltensweisen darstellen. Generalklauseln ist es aber wesensimmanent, dass sie nur dann Geltung beanspruchen, wenn keine vorrangige, sachnähere Rechtsgrundlage vorhanden ist. Eine parallele Anwendung einer Generalklausel neben ausdifferenzierten Rechtsgrundlagen ist dem deutschen Verwaltungsrecht grundsätzlich unbekannt.³³ Sie hätte auch den merkwürdigen Nebeneffekt, dass auf die speziellere Ausformung im Ergebnis gänzlich verzichtet werden könnte. Der Gesetzgeber verfolgt aber mit der Normierung speziellerer Vorschriften gerade das Ziel, einem bestimmten Sachverhalt eine ausdifferenzierte Lösung angedeihen zu lassen, was durch den parallelen, unbeschränkten Rückgriff auf Generalklauseln konterkariert würde. Dieses Erfordernis einer detaillierten Regelung für besonders relevante Sachverhalte folgt aus dem verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsgrundsatz, der sich aus Art. 20 Abs. 3 GG herleiten lässt.

Außerdem darf nicht übersehen werden, dass die Gesetzesbegründung selbst keine Bindungswirkung für die Auslegung einer Vorschrift haben kann. Sie ist lediglich als ein Indiz anzusehen, das bei der teleologischen und historischen Auslegung von Bedeutung sein kann. Ein unkritisches Ausdehnen der besonderen Missbrauchsaufsicht auch auf speziell geregelte

³⁰ Amtliche Gesetzesbegründung zu § 23 TKG-E (§ 25 TKG), BT-Drs. 15/2316, S. 71.

³¹ Vgl. *Spoerr/Sellmann*, N&R 2004, 98 (106 f.), insbesondere hinsichtlich des Verhältnisses von Entgeltregulierung und besonderer Missbrauchsaufsicht.

³² *Robert*, K&R 2005, 354 (358).

³³ Als bekanntes Beispiel für die Subsidiarität einer Generalklausel im besonderen Verwaltungsrecht kann hier die allgemeine Befugnisnorm im Polizei- und Ordnungsrecht genannt werden (z. B. § 14 OBG NW).

Missbrauchsformen auf Grundlage der Gesetzesbegründung und des weitläufigen Normtextes führt wie gezeigt zu widersprüchlichen, unstimmigen Ergebnissen, die nicht dem Sinn und Zweck der Vorschrift entsprechen können. Dürfte die BNetzA parallel auf § 42 TKG zurückgreifen, um Missbräuche aus dem Bereich der Zugangsgewährung abzustellen, könnten die speziellen und differenzierten Voraussetzungen der Zugangsregulierung ausgehebelt und umgangen werden. Sie finden sich nämlich nicht in § 42 TKG wieder, auch nicht als Verweis. Die BNetzA wäre somit in der Lage, über einen Rückgriff auf die Generalklausel des § 42 TKG andere Maßstäbe für die speziell geregelten Missbrauchsformen aus dem Bereich der Zugangsgewährung oder Entgeltgestaltung zu entwickeln als sie die Vorschriften der §§ 16 ff. TKG enthalten. Dies jedoch steht in einem gravierenden Missverhältnis zum Anspruch des neuen Gesetzes, eine konsistente und verlässliche Regulierung zu bieten. Außerdem bestünde so die Gefahr, dass die meisten der speziellen Vorschriften wegen ihrer schweren Handhabbarkeit von der Regulierungsbehörde nicht mehr berücksichtigt würden, um das jeweilige Marktversagen mittels des einfach strukturierten § 42 TKG zu lösen. Erschwerend kommt noch hinzu, dass die speziellen Vorgaben für die Zugangs- und Entgeltregulierung europarechtlich vorgegeben sind und somit nicht durch eine „Eigenschöpfung“ des deutschen Gesetzgebers, wie sie § 42 TKG darstellt, ausgehebelt werden dürfen, ohne einen Verstoß gegen zwingende gemeinschaftsrechtliche Vorgaben auszulösen.

Voraussetzung dafür, dass über § 42 TKG keine anderen Ergebnisse erreicht würden als über die §§ 16 ff. TKG, wäre es somit, dass die speziellen Maßstäbe der Zugangsregulierung in den § 42 TKG hineingelesen werden müssten. Dann wäre aber die parallele Anwendung dieser Vorschrift obsolet, da dort nur redundante Voraussetzungen geprüft werden könnten. Weitere – hier nicht darzustellende – Widersprüche ergäben sich bei der parallelen Anwendung der Generalklausel in den speziellen Bereichen der Entgeltregulierung, die deutlich werden lassen, dass allein die Annahme eines Subsidiaritätsverhältnisses in diesen Bereichen zu stimmigen Ergebnissen führen kann. Es ist daher zu konstatieren, dass der Anwendungsbereich der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 42 TKG durch spezielle Normen des TKG eingeschränkt werden muss.

Die auf den ersten Blick entgegenstehende Gesetzesbegründung zu § 42 TKG kann auf Grund fehlender Bindungswirkung kein anderes Ergebnis rechtfertigen. Der Wortlaut der Norm, der als äußerste Grenze einer Gesetzesauslegung wirkt, steht einem solchen Verständnis der besonderen Missbrauchsaufsicht ebenfalls nicht entgegen, da es sich lediglich um eine Einschränkung des Anwendungsbereichs, nicht aber um eine Ausdehnung handelt.

Darüber hinaus kann noch ein weiteres Argument für eine Subsidiarität des § 42 TKG angeführt werden. Der Gesetzgeber hat im Rahmen des § 42 TKG einige Vermutungsregeln dahingehend aufgestellt, wann ein Missbrauch i. S. d. besonderen Missbrauchskontrolle vorliegen soll (§ 42 Abs. 2 und 3 TKG). Hiervon sind speziell geregelte Missbrauchsformen wie die Zugangsgewährung oder Entgeltgestaltung nicht erfasst, obwohl diesen in der Praxis die bedeutsamste Rolle zukommt. Eine Vermutungsregel ist aber nur dann verhältnismäßig und zulässig, wenn sie Regelfälle des Tatbestands abbildet und somit die Gesetzesanwendung

erheblich erleichtert.³⁴ Dies wäre dann nicht mehr der Fall, wenn man § 42 TKG auch auf speziell geregelte Fälle der Zugangs- und Entgeltregulierung erstrecken wollte. Denn in dem Fall wäre es notwendig gewesen, dass der Gesetzgeber auch diese in der Praxis bedeutsamsten Missbrauchsformen im Wege einer Vermutungsregel abbildet und nicht nur auf solche Missbrauchsformen Bezug nimmt, die demgegenüber eine wesentlich geringere praktische Bedeutung aufweisen. Für den Fall der parallelen Anwendbarkeit wäre somit festzuhalten, dass § 42 Abs. 2 und 3 TKG wohl wegen Nichtwahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verfassungswidrig wären. Im Wege der gebotenen verfassungskonformen Auslegung könnte man diese vom Gesetzgeber gewollten Regelungen nur dann halten, wenn man den Anwendungsbereich des § 42 TKG nicht auch noch auf die spezielleren, praktisch erheblicheren Bereiche wie die Zugangsgewährung oder Entgeltgestaltung erstreckte.

Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass der Rundfunkanbieter ohnehin nicht in der Lage wäre, ein entsprechendes Missbrauchsverfahren nach § 42 TKG in Gang zu setzen, da ihm ausweislich § 42 Abs. 4 Satz 4 TKG kein Antragsrecht zusteht.

Zugangsverpflichtungen können nach alledem nur über die §§ 21, 25 TKG angeordnet werden, sofern für ein nicht-marktbeherrschendes Unternehmen nicht § 18 TKG greift. Kommt danach ein Zugangsanspruch nicht in Betracht, so darf dieser auch nicht über den Umweg des § 42 TKG hergeleitet werden, da ansonsten die detaillierten, ausdifferenzierten und europarechtlich vorgegebenen Zugangskriterien ausgehebelt würden und dem Zugangspetenten ein „Mehr“ gegenüber Unternehmen zugestanden würde, die den Weg über die §§ 21, 25 TKG gehen müssen. Dies ist jedoch systemwidrig und daher abzulehnen.

3.2.2 Wettbewerbsrechtliche Ansprüche

3.2.2.1 Anwendbarkeit des GWB

Das TKG geht dem GWB als spezielleres Sonderkartellrecht zunächst vor³⁵ und bezieht die Aussagen und Regelungsprinzipien des GWB zum Teil in die eigene Regelungstechnik mit ein. Materiell geht das TKG aber über die grundlegende Zielsetzung des allgemeinen Kartellrechts hinaus, indem es vornehmlich den Wettbewerb im Marktsegment der Telekommunikation überhaupt erst etablieren und fördern – und nicht wie das GWB auf einem funktionierenden Markt sichern – soll.³⁶ Sofern das TKG jedoch keine besondere Regelung

³⁴ Vgl. nur *Gäbelein*, ZHR 147 (1983), 574 (576).

³⁵ *Schuster*, in: Beck'scher TKG-Komm., § 2, Rn. 32 ff.; *Möschel*, WuW 1999, 5 ff.; *Moritz*, CR 1998, 13 (16); a. *A. Martenczuk*, CR 1999, 363 (364); *Schroeder*, WuW 1999, 14 (16). Überblick über den Streitstand bei *Hohmann*, 359.

³⁶ Siehe nur *Ulmen/Gump*, CR 1997, 239 (242); *Thierfelder*, 75; *Hohmann*, 360.

trifft, kann subsidiär auf das GWB zurückgegriffen werden.³⁷ Wie gesehen wird der Zugang zu einem Kabelnetz zu Zwecken der Verbreitung von Rundfunkprogrammen nicht schon vom TKG geregelt, so dass Raum bleibt für eine Prüfung des allgemeinen Kartellrechts.

3.2.2.2 Dienstbarmachung des GWB: Marktabgrenzung

Zentrales Tatbestandsmerkmal zahlreicher kartellrechtlicher Vorschriften im GWB ist die marktbeherrschende Stellung. Um eine marktbeherrschende Stellung festzustellen, ist zunächst – vorab – der relevante Markt abzugrenzen. Der Marktabgrenzung kommt entscheidende Bedeutung für die kartellrechtliche Beurteilung eines Sachverhalts zu, denn mit ihr wird implizit über den Beherrschungsgrad vorentschieden: je enger der abgegrenzte Markt, desto früher wird eine Beherrschung festzustellen sein.³⁸ Üblicherweise unterscheidet man bei einer solchen Marktabgrenzung zwischen dem sachlich und dem räumlich relevanten Markt.³⁹ In der bisherigen Entscheidungspraxis der Gerichte, des *Bundeskartellamtes* und der *EU-Kommission* wird der Markt für die analoge und digitale Einspeisung von Rundfunksignalen vom Signallieferungsmarkt und dem Endkundenmarkt für die technische Bereitstellung von Rundfunksignalen abgegrenzt. Der Einspeisemarkt wird dabei in sachlicher Hinsicht nicht nach Free- und Pay-TV getrennt und ist beschränkt auf den Übertragungsweg des Breitbandkabels. In räumlicher Hinsicht bildet jedes Kabelnetz einer Regionalgesellschaft einen eigenen Markt.

3.2.2.2.1 Rundfunksignaleinspeisemarkt

3.2.2.2.1.1 Sachlich relevanter Markt

Bei der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes geht es um die Frage, welche Güter oder Leistungen zu *einem* Markt gehören, weil zwischen ihnen Wettbewerbsbeziehungen bestehen. Für die Ermittlung solcher Wettbewerbsbeziehungen hat sich das so genannte Bedarfsmarktkonzept durchgesetzt, welches durch das Kriterium der funktionellen Austausch-

³⁷ Vgl. die Begründung zum TKG-Entwurf, BT-Drs. 13/3609, 36 und explizit § 2 Abs. 3 TKG, wonach die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch das Telekommunikationsgesetz unberührt bleiben. Vgl. auch *Wagner*, K&R 1998, 234 (236); *Hefekäuser/Wehner*, CR 1996, 698 (701); *Schuster*, in: Beck'scher TKG-Komm., § 2, Rn. 32; *Thierfelder*, 75 ff.; *Säcker/Callies*, K&R 1999, 289 (296); *Piepenbrock/Müller*, MMR-Beilage 4/2000, 1 (17); *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 222; *Hohmann*, 360; *Trafkowski*, 79 f.; *Zimmer/Büchner*, CR 2001, 164 (168); *Piepenbrock/Schuster*, CR 2002, 98 ff.

³⁸ *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 20.

³⁹ Vgl. nur *Emmerich*, 168; *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 23. Zum Teil wird in diese Differenzierung auch noch der zeitlich relevante Markt aufgenommen, auf den aber im Folgenden mangels Relevanz nicht eingegangen wird.

barkeit gekennzeichnet ist.⁴⁰ Auf Angebotsmärkten bilden Produkte und Dienstleistungen, die aus der Sicht eines verständigen Verbrauchers – d. h. des Nachfragers – aufgrund ihrer Eigenschaften, Verwendungszwecke und Preislagen zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar und daher gleich geeignet sind, einen sachlichen Markt.⁴¹ Hierbei kommt dem Verwendungszweck als Abgrenzungskriterium die größte Bedeutung zu.⁴²

In der vorliegenden Bedarfssituation des Zugangs zum digitalen Breitbandkabelnetz treten die Diensteanbieter (also z. B. Rundfunkveranstalter) als Nachfrager auf. Sie benötigen die technischen Transportleistungen der Kabelnetzbetreiber für die Übermittlung ihrer Angebote zu den an das Kabel angeschlossenen Kunden.⁴³ Hingegen kommt es nicht auf die Sicht der Rezipienten an. Sie fragen die hier untersuchte Dienstleistung nicht nach.⁴⁴ Dieses Ergebnis geht mit der grundlegenden Entscheidung des *Bundesgerichtshofes* – dem Urteil zur Pay-TV-Durchleitung – konform, in der es um den sachlich relevanten Markt im Bereich von Breitbandkabelnetzen auf der Netzebene 4 ging.⁴⁵ Fraglich ist, ob der im vorliegenden Zusammenhang maßgebliche Markt der Transportdienstleistungen zur Verbreitung von Rundfunkdiensten auf die Breitbandkabelnetze beschränkt ist und damit ein reiner *Kabelverbreitungsmarkt* ist. Nach dem Bedarfsmarktkonzept umfasst der relevante Markt alle funktional austauschbaren Übertragungsmedien. Können die nachfragenden Inhalte- und Diensteanbieter ihre Angebote auch über andere nachrichten- bzw. informationstechnische Übertragungswege als über das Breitbandkabelnetz verbreiten, gehören auch diese zum sachlich relevanten Markt.⁴⁶

⁴⁰ Vgl. *Europäische Kommission*, Bekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes im Wettbewerbsrecht, ABl. Nr. C 372 vom 9.12.1997, 5 ff.; *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, *GWB*, § 19, Rn. 24 ff.; *Bechtold*, *GWB*, § 19, Rn. 6.

⁴¹ So die ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGHZ 77, 279 (290). Grundlegend auch *BKartA*, Merkblatt des Bundeskartellamtes zur Zusammenschlusskontrolle - §§ 23 ff. *GWB*, abgedruckt in: WuW 1981, 183 ff. Siehe auch die Mitteilung der *Europäische Kommission* über die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich-Rahmen, relevante Märkte und Grundsätze, ABl. Nr. C 76 vom 11.3.1997, S. 9 Rn. 38.

⁴² *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, *GWB*, § 19, Rn. 29.

⁴³ *BKartA*, TMR 2002, 92 (104); *Gersdorf*, 98 f.; *Trafkowski*, 52; *Hahne*, 105.

⁴⁴ *Hahne*, 105.

⁴⁵ *BGH*, NJW 1996, 2656 (2657).

⁴⁶ *Hahne*, 106.

3.2.2.2.1.1.1 Beschränkung auf den Übertragungsweg Breitbandkabel

Es entspricht der ständigen Praxis von *Bundesgerichtshof*,⁴⁷ *Europäischer Kommission*,⁴⁸ *Bundesnetzagentur (BNetzA)*⁴⁹ und *Bundeskartellamt*,⁵⁰ die Einspeisung von Rundfunksignalen in Breitbandkabel gegenüber den Übertragungswegen Satellit und Terrestrik einem eigenen Markt zuzuordnen. Maßgeblich hierfür ist bei Zugrundelegung der Sicht der Programm-anbieter, dass eine kostenmäßige Austauschbarkeit von Kabel und Satellit nicht anzunehmen ist und die technische Reichweite der beiden Übertragungswege höchst unterschiedlich ist.⁵¹ Die Programmanbieter müssen eine möglichst 100%ige technische Reichweite erreichen und daher die Einspeisung in die Kabelnetze komplementär zur Übertragung über Satellit (und über terrestrische Sendernetze) nachfragen. Die technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahre rechtfertigen es nicht, von dieser Marktabgrenzung für die Einspeise-märkte abzuweichen. Insbesondere Kabel- und Satelliteneinspeisung (sowie Terrestrik und DSL) stehen sich im Sinne des Bedarfsmarktkonzepts nach ihren Eigenschaften, ihrem wirt-schaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage auch heute nicht so nahe, als dass der verständige Abnehmer (hier: Fernsehprogrammanbieter) sie für die Deckung eines bestimmten Bedarfs als austauschbar ansehen würde. Sie sind aus der Sicht des nachfragenden Fern-sehenders vielmehr komplementär nutzbar und jeder für sich unverzichtbar.

3.2.2.2.1.1.2 Trennung von Free-TV und Pay-TV nicht erforderlich

Bislang hat weder die Praxis des *Bundeskartellamtes* noch die der *EU-Kommission* bei der Marktabgrenzung zwischen der Einspeisung von werbe- bzw. gebührenfinanziertem Rund-

⁴⁷ BGH, Urteil vom 19.3.1996, *Pay-TV-Durchleitung*, WuW/E BGH 3058.

⁴⁸ Kommission, 9.11.1994, *MSG Media Service*, IV/M.469, ABl. vom 31.12.1994, L 364/1; 27.5.1998, *Deutsche Telekom/BetaResearch*, IV/M.1027, ABl. vom 27.2.1999, L 53/31, Rz. 19; 19.7.1995, *Nordic Satellite Distribution*, IV/M.490, ABl. vom 2.3.1996, L 53/20, Rz. 57.

⁴⁹ BNetzA, Entscheidung vom 24.3.1999, *Einspeiseentgelte*, BK 3b-99/01. Vgl. auch Verfügung der Präsidenten-kammer 31/2001 in Amtsblatt der RegTP 14/2001, S. 2183, 2187 – Eckpunkte zur Vergabe von Frequen-zen für die Übertragung von digitalen terrestrischen Fernsehrundfunkprogrammen und anderen Telekommu-nikationsdienstleistungen (DVB-T); sowie Entscheidung der Präsidentenkammer vom 20.3.2002, Vfg. 6/2002 in Abl. der RegTP vom 3.4.2002, 38 (Umdruck) – Eckpunkte zur Vergabe von Frequenzen für die terrestrische digitale Übertragung von Rundfunk, insbesondere Fernsehrundfunk, und darüber hinaus Mediendiensten und Telediensten (DVB-T). Vgl. auch Vfg. 110/98 in Abl. RegTP 19/98 vom 30.9.1998 zu T-DAB: „DAB-Netzbetreiber sind in ihrem jeweiligen Versorgungsgebiet, zumindest soweit sie medienrecht-lich genehmigte Hörfunkprogramme übertragen, marktbeherrschende Anbieter von Telekommunikations-dienstleistungen nach § 22 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und unterliegen somit der ex ante Entgeltregulierung nach § 25 Abs. 1 TKG.“

⁵⁰ BKartA, Beschluss vom 4.4.2001, *Callahan/Netcologne*, B7–205/00, S. 10 f.; BKartA, Beschluss vom 22.02.2002, *Liberty/KDG*, B7–168/01, Rz. 87; BKartA, Beschluss vom 28.12.2004, *SES Astra/DPC*, B7-150/04, Rz. 63 ff.; Ausführlich auch die Abmahnung B7-70/04 – KDG/KBW, B7-80/04 – KDG/Ish, B7-90/04 – KDG/Iesy, jeweils vom 23.8.2004, S. 13 ff. (Bl. 2466ff d.A. B7-70/04); BKartA, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 47; BKartA, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 38.

⁵¹ Kommission, *Deutsche Telekom/BetaResearch*, IV/M.1027, ABl. vom 27.2.1999, L 53/31, Rz. 20.

funk (Free-TV) und entgeltfinanziertem Rundfunk (Pay-TV) unterschieden. Die Trennung der Einspeisemärkte in Free-TV und Pay-TV würde im Ergebnis dazu führen, dass für verschiedene Gruppen von Nachfragern jeweils verschiedene Märkte angenommen werden, obwohl die Leistung dieselbe ist bzw. sein kann. Eine derartige Marktabgrenzung nach Nachfragergruppen ist dann möglich, wenn für die verschiedenen Nachfragergruppen unterschiedliche Wettbewerbsverhältnisse gelten.⁵² In den zuletzt entschiedenen Fällen des *Bundeskartellamtes* bedurfte es jedoch keiner Trennung zwischen der Einspeisung von Free-TV und Pay-TV, da die technische Reichweite bei der Veranstaltung von Pay-TV eine vergleichbare Bedeutung wie bei der Veranstaltung von Free-TV hat, so dass auch hier eine Komplementarität der Verbreitungswege anzunehmen ist.⁵³

3.2.2.2.1.1.3 Übergang zur digitalen Einspeisung

Bei der Abgrenzung der Einspeisemärkte hat das *Bundeskartellamt* im Hinblick auf die anstehende Digitalisierung zudem geprüft, ob die digitale Einspeisung von der analogen Einspeisung getrennt und insoweit ein eigener Markt für die analoge Einspeisung von Free-TV angenommen werden muss. Denn Pay-TV wird schon jetzt ausschließlich digital eingespeist. Eine Trennung der Märkte ist jedoch nach Ansicht des *Bundeskartellamtes* im Rahmen der bei einer Marktabgrenzung vorzunehmenden Prognose der Weiterentwicklung der Märkte zu verneinen.⁵⁴ Zwar muss nach derzeitiger Situation streng genommen auf der Grundlage des Bedarfsmarktkonzepts davon ausgegangen werden, dass die analoge Einspeisung nicht durch eine digitale Einspeisung ersetzt werden kann, da hierfür eine ausreichende Anzahl von Set-Top-Boxen bei den Endkunden noch nicht vorhanden ist. Die Einspeisemärkte befinden sich jedoch derzeit in der Übergangsphase. Während das Pay-TV schon jetzt ausschließlich digital eingespeist wird, beginnt für das Free-TV nunmehr die Umstellung auf die digitale Einspeisung. Wenn auch die zeitliche Perspektive für die tatsächliche Abschaltung der analogen Einspeisung noch unklar ist, muss jedoch das Ziel der vollständigen digitalen Einspeisung bei der Beurteilung der Märkte und der Marktentwicklung schon jetzt einbezogen werden, zumal ein Netzausbau für Simulcast nicht erforderlich ist. Für die Pay-TV-Einspeisung gilt diese Sichtweise ohnehin schon jetzt. Die Betrachtung eines analogen Einspeisemarktes getrennt von einem digitalen Einspeisemarkt würde dem Zusammenhang dieser Vorgänge, insbesondere im Hinblick auf den Simulcast-Betrieb, nicht gerecht werden und die Wettbewerbsverhältnisse nicht zutreffend abbilden.⁵⁵

⁵² Vgl. Möschel in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 25. m. w. N.

⁵³ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 72.

⁵⁴ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 84; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 75.

⁵⁵ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 86; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 77. Vgl. auch die Bewertung der Digitalisierung bei der Satellitenübertragung in *BKartA*, Beschluss vom 28.12.2004, *SES Astra/DPC*, B7-150/04, Rz. 59 ff.

3.2.2.2.1.1.4 Einbeziehung der technischen Dienstleistungen

Das *Bundeskartellamt*⁵⁶ lässt die Frage im Ergebnis zwar offen, spricht sich aber eindeutig dafür aus, dass der Einspeisemarkt auch die technischen Dienstleistungen für die „digitale Plattform“ umfasst, die bei Digitalisierung des Netzes sowohl für Pay-TV- als auch für Free-TV-Programme erforderlich sind.

3.2.2.2.1.2 Räumlich relevanter Markt

Für die räumliche Marktabgrenzung ist konstitutiv, in welchem räumlichen Bereich für die Marktgegenseite sinnvolle Angebotsalternativen bestehen. Auch diese Bewertung wird vom Kriterium der funktionellen Austauschbarkeit nach Verwendungszweck, Beschaffenheit und Preis bestimmt.⁵⁷ Ausgangspunkt der räumlichen Marktabgrenzung ist in der Regel das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Aus kartellrechtlicher Sicht sind aber kleinere Gebiete räumlich dann relevant, wenn Wettbewerb über die Grenzen dieses Gebiets hinaus aus objektiven Gründen ausgeschlossen oder vermindert ist.⁵⁸ Dementsprechend bildet – im Einklang mit der Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofes*⁵⁹ – nach Ansicht des *Bundeskartellamtes* für die räumliche Abgrenzung bei der Einspeisung von Free- und Pay-TV-Programmen jedes Kabelnetz einer Regionalgesellschaft einen eigenen Markt.⁶⁰

3.2.2.2.1.2.1 Free-TV

Die Free-TV-Anbieter sind auf mindestens 95 % Reichweite und damit auf die Einspeisung in jedes Netz angewiesen. Die öffentlich-rechtlichen Sender verweisen insoweit auf ihren Grundversorgungsauftrag⁶¹, kleinere Programmveranstalter von Free-TV auf die Unverzichtbarkeit der Einspeisung, da ansonsten jeder Reichweitenverlust bereits in die Verlustzone führen könnte.⁶² Es besteht daher auch hier eine Komplementarität der einzelnen Netze, die nicht gegeneinander austauschbar sind. Dies gilt unabhängig von der Größe der Regionalnet-

⁵⁶ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 87; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 78.

⁵⁷ *Bechtold*, *GWB*, § 19, Rn. 13; Vgl. *Europäische Kommission*, Bekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes im Wettbewerbsrecht, ABl. Nr. C 372 vom 9.12.1997, 5 ff.

⁵⁸ *Bechtold*, *GWB*, § 19, Rn. 15.

⁵⁹ *BGH*, *NJW* 1996, 2656 (2657); *Bechtold*, *GWB*, § 19, Rn. 14; *Lampert*, *WuW* 1998, 27 (31); *Weisser/Meinking*, *WuW* 1998, 831 (837).

⁶⁰ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 113; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 104.

⁶¹ *ZDF*, *Schriftsatz* vom 14.4.2005, 2. (Bl. 4 d.A. B7-22/05-136).

⁶² Vgl. für die Sender *RTL II*, *Vox*, *SuperRTL* und *ntv*, *RTL/Vox*, *Schriftsatz* vom 13.4.2005, S. 2 (Bl. 6 d.A. B7-22/05-126); *DSF*, *Schriftsatz* vom 5.4.2005, 3 (Bl. 5 d.A. B7-22/05-114); *Turner (CNN)*, *Schriftsatz* vom 8.4.2004, 2 (Bl. 2 d.A. B7-22/05-131).

ze. Die Tatsache, dass die *KDG/MSG* auf der Grundlage der alten *DTAG/MSG*-Verträge derzeit eine netzübergreifende Einspeisung praktiziert, in dem die Einspeiseleistung der *KBW*, *Iesy* und *Ish* im Innenverhältnis „eingekauft“ wird, führt im Außenverhältnis nicht zu einem räumlich größeren Markt, der die Netze aller großen Regionalgesellschaften umfasst. Hierbei handelt es sich lediglich um eine nicht auf Dauer angelegte, rein abwicklungsbedingte Folge der Veräußerung der bis dato zusammenhängend bewirtschafteten *DTAG*-Netze an mehrere unterschiedliche Erwerber.⁶³ Die Veräußerungsverträge lassen die Möglichkeit offen, dass es sich hierbei um eine bis zur Kündigungsmöglichkeit dauernde Übergangslösung handelt und es danach wieder zu einer Regionalisierung der Einspeisung kommt.

3.2.2.2.1.2.2 Pay-TV

Für die Einspeisung von Pay-TV ist der *Bundesgerichtshof* von einer Netzbezogenheit der Märkte ausgegangen, weil der Pay-TV-Anbieter bestimmte Endkunden „im Auge“ hat, die er nur über die Einspeisung gerade in dasjenige Netzes erreichen kann, an das der Kunde angeschlossen ist.⁶⁴ Eine Austauschbarkeit mit anderen Netzen kann hiernach nicht angenommen werden. Diese ökonomisch zutreffende Betrachtungsweise führt zu einer engen Markt- abgrenzung, die dazu führt, dass jeder einzelne Kabelanschluss einen Markt bildet, da der angeschlossene Haushalt nicht gegen einen anderen Haushalt austauschbar ist.⁶⁵ Um eine solche unsinnige Markteinteilung zu vermeiden, ist es aus Sicht des *Bundeskartellamtes* daher auch im Pay-TV-Bereich geboten, auf die Komplementarität der Kabelnetze als das entscheidende Kriterium für die räumliche Marktabgrenzung abzustellen.⁶⁶ Die Komplementarität der Netze ergibt sich daraus, dass der Pay-TV-Anbieter darauf angewiesen ist, für alle Kabelkunden erreichbar zu sein, auch wenn ein Vertragsschluss mit allen Kunden für die Finanzierung seiner Programme nicht erforderlich ist. Gerade weil nicht zu erwarten ist, dass alle Kunden auch ein Abonnement abschließen würden und regionale Unterschiede hierbei nicht ersichtlich sind, ist der Pay-TV-Anbieter auf das bundesweite Angebot seiner Programme angewiesen, um eine ausreichende Anzahl von Abonnenten für die Finanzierung seines Unternehmens akquirieren zu können. Auch bei der Pay-TV-Einspeisung hat das *Bundeskartellamt* in den *KDG*-Verfahren die Auswirkungen der Praktizierung der netzübergreifenden Einspeisung auf Grund vertraglicher Abreden zwischen den Regionalgesellschaften untersucht. Auch hier kommt es nicht zu dem Ergebnis, dass sich auf Grund dieser Verträge ein bundesweiter Markt begründen lässt. Ein aktueller Wettbewerb zwischen den Regionalgesellschaften kann daher

⁶³ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 116; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 106.

⁶⁴ *BGH*, Urteil vom 19.3.1996, *Pay-TV-Durchleitung*, WuW/E BGH 3058.

⁶⁵ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 118; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 108.

⁶⁶ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 119; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 109.

auch im Bereich der Pay-TV-Einspeisung nicht festgestellt werden.⁶⁷ Allerdings ist auch hier die Möglichkeit von potenziellem Wettbewerb nicht auszuschließen.

3.2.2.2.2 Endkundenmarkt

3.2.2.2.2.1 Sachlich relevanter Markt

Der Endkundenmarkt ist der Markt, auf dem die Bereitstellung eines Rundfunkanschlusses und die Belieferung mit Fernseh- und Hörfunksignalen (zumindest für eine beschränkte Anzahl von Sendern) angeboten und nachgefragt werden. Aus der Sicht des *Bundeskartellamtes* ist dieser Markt im Rahmen der Marktdefinition auf den Übertragungsweg Breitbandkabel zu beschränken.⁶⁸

3.2.2.2.2.1.1 Bestimmung der Marktgegenseite

In der Entscheidung *Liberty/KDG* hatte das *Bundeskartellamt* als Nachfrager auf dem Endkundenmarkt noch die einzelnen Haushalte bestimmt.⁶⁹ Daran hält das *Bundeskartellamt* nun nicht mehr fest. Für die Marktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept ist die Sicht desjenigen maßgeblich, der auf der Nachfragerseite die Entscheidung tatsächlich trifft.⁷⁰ Bei der Bereitstellung eines Rundfunkanschlusses und der Belieferung mit Fernseh- und Hörfunksignalen sind maßgebliche Verbrauchsdisponenten in diesem Sinne die Personen, die über die Ausgestaltung der Empfangseinrichtung für Rundfunksignale im konkreten Einzelfall entscheiden. Dies können je nach den konkreten Umständen der oder die Eigentümer, Vermieter oder Mieter der jeweiligen Wohneinheit sein. Die einzelnen Haushalte sind für die Beurteilung der Wechselmöglichkeiten mithin nur dann relevant, wenn sie selbst über die Ausgestaltung der Empfangseinrichtung für Rundfunksignale entscheiden.⁷¹ „Endkunden“ im Sinne des Endkundenmarktes sind demnach nicht zwingend die einzelnen Haushalte, sondern je nach den konkreten Umständen die Eigentümer, Vermieter oder Mieter der jeweiligen Wohneinheit.

⁶⁷ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 122; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 111.

⁶⁸ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 207; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 170.

⁶⁹ *BKartA*, Beschluss vom 22.02.2002, *Liberty/KDG*, B7-168/01, Rz. 33.

⁷⁰ *BGH*, Beschluss vom 3. Juli 1976, *Vitamin-B-12*, WuW/E 1435, 1440; *KG*, Beschluss vom 19. März 1975, *Vitamin B 12*, WuW/E OLG 1599, 1603.

⁷¹ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 208; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 171.

3.2.2.2.1.2 Abgrenzung zu Satellit und DVB-T

Die Zugrundelegung des Verbrauchsdisponenten auf der Marktgegenseite hat nach Auffassung des *Bundeskartellamtes* jedoch noch nicht zur Folge, dass der vom Satellitenempfang und von DVB-T ausgehende Substitutionswettbewerb bereits in der Marktabgrenzung zu berücksichtigen wäre. Auch in der Entscheidung *Liberty/KDG* hatte die Beschlussabteilung bei der Abgrenzung des Marktes für die Bereitstellung eines Rundfunkanschlusses und die Belieferung mit Fernseh- und Hörfunksignalen über Breitbandkabel die Rundfunkübertragung über Satellit und DVB-T als nicht zum sachlich relevanten Markt gehörend angesehen.⁷² An dieser Auffassung hält das *Bundeskartellamt* grundsätzlich auch weiterhin fest. Der Empfang der Rundfunksignale über Satellit kann nicht dem gleichen sachlich relevanten Markt zugeordnet werden wie der Empfang über Kabel, weil die Bereitstellung der Satellitensignale für den DTH-Empfang (*direct to home*) keine entgeltliche Leistung darstellt. Eine Austauschbeziehung besteht hier nicht zwischen dem oben definierten Endkunden und dem Betreiber der zum Signaltransport eingesetzten Satellitentransponder, sondern allein zwischen Letzterem und dem Programmanbieter. Anders als beim Kabelempfang zahlt der Endkunde für den Satellitenempfang (noch) kein Entgelt, sondern investiert in die eigene Empfangsinfrastruktur. Diese wird auf einem separaten Markt eingekauft (Satellitenanlagen, Set-Top-Boxen). Die Anbieter dieser Infrastruktur stehen nicht im Wettbewerb mit dem Kabelnetzbetreiber. Diese stehen nur im Verhältnis zu dem – unentgeltlich – DTH abstrahlenden Satellitenbetreiber in einer Wettbewerbsbeziehung. Eine unentgeltliche Leistung kann aber nicht als Marktleistung angesehen werden, da letztere begrifflich eine entgeltliche Austauschbeziehung voraussetzt.⁷³

Aus demselben Grund ist auch der Empfang von Fernsehprogrammen über DVB-T nicht zum relevanten Markt zu zählen.⁷⁴ Darüber hinaus wird DVB-T mittelfristig nur in einigen Regionen Deutschlands verfügbar sein. Zudem kann das Angebot mit maximal 24 bis 28 Sendern nicht mit dem Kabel verglichen werden, das bereits analog durchschnittlich 30-35 Sender bietet und digital heute 50-70 sowie mittelfristig Raum für ein Mehrfaches davon aufweisen wird.

3.2.2.2.1.3 Abgrenzung zu DSL

Ebenfalls nicht zum relevanten Endkundenmarkt gehört der Empfang von Fernsehprogrammen über breitbandige Internet-Anschlüsse, insbesondere über öffentliche Telefonnetze (DSL). Hier gelten die für den Einspeisemarkt angestellten Erwägungen entsprechend. Für die

⁷² *BKartA*, Beschluss vom 22.02.2002, *Liberty/KDG*, B7-168/01, Rz. 35.

⁷³ Vgl. *BGH*, Beschluss vom 23.10.1979, *Berliner Musikschule*, WuW/E BGH 1661 (1663); der von *Iesy* (Schriftsatz vom 15.06.2005, 8f (Bl. 1596 d.A. B7-22/05)) für das gegenteilige Ergebnis herangezogene Beschluss des KG (Beschluss vom 01.12.1976, *Sachs*, WuW/E OLG 1745 (1749)) ist im fraglichen Punkt durch den BGH aufgehoben worden (Beschluss vom 21.02.1978, *Kfz-Kuppelungen*, WuW/E BGH 1501 (1503)).

⁷⁴ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 217; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 180.

weit überwiegende Zahl der Haushalte werden DSL und ähnliche Techniken auf absehbare Zeit keine gleichwertige Bezugsalternative für den Empfang von Fernsehsignalen sein. Derzeit gilt dies bereits mangels auf diesem Transportweg sendender Programmanbieter. Aber auch empfangsseitig müssen verschiedene Probleme noch überwunden werden. So ist die Zahl der Breitbandanschlüsse in Deutschland mit lediglich etwa 6 Mio. noch gering. Bis zur flächendeckenden Versorgung (36 Mio. Haushalte) ist noch ein weiter Weg zu gehen. Weiterhin stellt das Erfordernis spezieller Endgeräte (PC oder ein speziell auf diesen Einsatzzweck optimierter Computer) eine nicht unerhebliche Hürde dar. Ferner müssen die Verbindungsleitungen zu den Haushalten weiter aufgerüstet werden, und die notwendigen Strukturänderungen im Backbone-Bereich vorgenommen werden.⁷⁵

3.2.2.2.2 Räumlich relevanter Markt

Der räumlich relevante Markt ist auf der Grundlage des oben definierten Verbrauchsdisponenten als Nachfrager weiter abzugrenzen als in der Entscheidung *Liberty/KDG*. In jener Entscheidung hatte das *Bundeskartellamt* die räumliche Marktabgrenzung aus der Sicht der Endkundenhaushalte definiert und kam zu dem Ergebnis, dass jedes Kabelnetz einen eigenen räumlichen Markt bilde.⁷⁶ An dieser Auffassung hält das *Bundeskartellamt* inzwischen nicht mehr fest. Vielmehr ist aus der Sicht des Verbrauchsdisponenten im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung eine netzbezogene Betrachtungsweise nicht möglich, da das Netz gerade Gegenstand der Auswahlentscheidung ist. Diese Auswahlentscheidung über das Netz, d.h. die Entscheidung für einen Netzbetreiber und sein Netz, ist aus der Sicht des *Bundeskartellamtes* das für die räumliche Marktabgrenzung entscheidende Marktgeschehen.⁷⁷ Soweit es um die Versorgung von Mehrfamilienhäusern mit Rundfunkanschlüssen und die Belieferung mit Fernseh- und Hörfunksignalen geht, dürfte es sich räumlich mindestens um regionale Märkte handeln. Die Versorgung solcher Mehrfamilienhäuser wird von größeren Wohnungsbaugesellschaften in der Regel sogar bundesweit (in Form von sog. Gestattungsverträgen) ausgeschrieben, woraus allerdings nicht zwingend folgt, dass sich der räumlich relevante Markt auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt. Der Verbrauchsdisponent findet für seine zu versorgenden Gebäude je nach geographischer Lage im Bundesgebiet eine unterschiedliche Anbieterstruktur vor. So kann der jeweilige Verbrauchsdisponent als Nachfrager etwa, wenn sein zu versorgendes Mehrfamilienhaus z.B. in Nordrhein-Westfalen liegt, mit einem Angebot einer anderen Regionalgesellschaft als *Ish* grundsätzlich nicht rechnen. Grund dafür ist, dass sich die sog. Regionalgesellschaften praktisch ausschließlich um die Versorgung von Haushalten in ihrem Netzgebiet und nur in wenigen Einzelfällen auch in unmittelbar angrenzenden Gebieten bewerben. Die Wettbewerbsverhältnisse ändern sich daher erheblich an den Grenzen

⁷⁵ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 218; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 181.

⁷⁶ *BKartA*, Beschluss vom 22.02.2002, *Liberty/KDG*, B7-168/01, Rz. 44.

⁷⁷ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 219; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 182.

der Tätigkeitsgebiete der großen Regionalgesellschaften auf der NE 3. Ein aktuelles Wettbewerbsverhältnis zwischen den großen Regionalgesellschaften auf den Endkundenmärkten kann praktisch nicht festgestellt werden. Auch soweit es in Einzelfällen hierzu kommt, rechtfertigt dies noch keine Annahme eines bundesweiten Marktes. Vielmehr sind solche Fälle als Überschneidungen in den Randbereichen zu verstehen.⁷⁸

Es spricht schließlich einiges dafür, den Endkundenmarkt nochmals zu unterteilen in die regelmäßig lokalen Endkundenmärkte,⁷⁹ auf denen private Vermieter und Eigentümer als Nachfrager auftreten, und die regionalen Endkundenmärkte, die insbesondere durch die Ausschreibung von Gestattungsverträgen gekennzeichnet sind und die durch die Eigenschaft als Ausschreibungsmärkte auch andere Wettbewerbsverhältnisse aufweisen.

3.2.2.2.3 Signallieferungsmarkt

3.2.2.2.3.1 Sachlich relevanter Markt

Auf dem Signallieferungsmarkt stehen sich Kabelnetzbetreiber der NE 3 als Anbieter und der NE 4 als Nachfrager von Signalen gegenüber. Die Existenz eines eigenen Marktes für die Lieferung von Signalen gegen Entgelt zwischen NE 3- und NE 4-Betreibern ist im Ursprung Ergebnis der historisch-politischen Trennung von NE 3 und NE 4.

Die NE 4 umfasst den Betrieb des Kabelnetzes im Haus selbst. Dieser Teil wurde in den 80er Jahren von dem Netz der damaligen *Deutschen Bundespost* abgetrennt und kleinen und mittleren Unternehmen übergeben (sog. Handwerkererklärung). Die Unternehmen der NE 4 beziehen die Signale zum größten Teil nach wie vor von den Nachfolgegesellschaften der *Deutschen Bundespost* bzw. der *Deutschen Telekom AG* (die bereits erwähnten Regionalgesellschaften). Allerdings hat sich ein Teil der NE 4-Betreiber von der Leistung der Regionalgesellschaften im Laufe der Jahre unabhängig gemacht, in dem sie eigene NE-3-Abschnitte (mittels eigener Kabelkopfstationen, sog. SMATV-Anlagen) aufgebaut haben („integrierte Netze“, ca. 2-3 Mio. Haushalte). Hieraus sind einige größere Netzbetreiber entstanden (z.B. Bosch/EWT oder PrimaCom), die über ganz Deutschland verteilt integrierte Netze betreiben. Aus dieser politisch motivierten Trennung der NE 3 von der NE 4 ist der Signallieferungsmarkt entstanden, der im Hinblick auf das damit vorgegebene Geschäftsmodell des NE-4-Betreibers vom *Bundeskartellamt*⁸⁰ als eigener Markt angesehen wird.

⁷⁸ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 221; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 184.

⁷⁹ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 224; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 187.

⁸⁰ *BKartA*, Beschluss vom 22.02.2002, *Liberty/KDG*, B7-168/01, Rz. 96; *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 259; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 225.

Der alternative Signalbezug vom Satelliten durch den Aufbau einer eigenen Kabelkopfstation (SMATV) oder den Aufbau einer Satelliten-Gemeinschaftsanlage (Sat-ZF) ist aus Sicht des *Bundeskartellamtes* – wie beim Endkundenmarkt – auch bei der Signallieferung nicht bereits bei der Marktabgrenzung zu berücksichtigen.⁸¹ Dies kommt deshalb nicht in Betracht, weil der NE 4-Betreiber durch den Aufbau solcher eigener Anlagen die Signale gerade nicht mehr an einem Markt nachfragt. Vielmehr wird die Dienstleistung „Signallieferung für die Einspeisung in die NE 4“ durch vertikale Integration des NE 4-Betreibers unternehmensintern im Wege der Eigenrealisierung erbracht. Zu einem marktmäßigen Austausch dieser Dienstleistung gegen Entgelt kommt es bei integrierten NE 3/NE 4-Netzen gerade nicht mehr. Die Eigenrealisierung kann daher nicht im Rahmen der Marktabgrenzung, wohl aber als Ausweichmöglichkeit im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung berücksichtigt werden.⁸² Gegen die Einbeziehung des Aufbaus einer sog. Sat-ZF-Anlage in den relevanten Markt spricht darüber hinaus vorerst noch, dass den Haushalten mit einer solchen Anlage kein kabelkonformes, sondern ein dem Satellitenstandard entsprechendes Signal an ihren Anschlussdosen zur Verfügung gestellt würde. Die Haushalte müssten eine Satelliten-STB für jedes Fernsehempfangsgerät anschaffen. Die Signallieferung über eine Sat-ZF-Anlage ist demnach vorerst noch aus der Sicht eines NE 4- Betreibers, der ein Kabelnetz betreibt, nicht gegen die Lieferung eines kabelkonformen Signals über ein NE-3-Netz austauschbar. Mittelfristig allerdings wird der Aspekt des nicht kabelkonformen Signals an Gewicht verlieren.⁸³ Denn mit zunehmender Digitalisierung werden sich die Haushalte unabhängig vom Übertragungsweg jeweils eine Set-Top-Box (STB) beschaffen müssen.

3.2.2.2.3.2 Räumlich relevanter Markt

In räumlicher Hinsicht sind die Signallieferungsmärkte grundsätzlich regional bzw. lokal abzugrenzen.⁸⁴ Aus der Sicht des NE 4-Betreibers ist eine Belieferung mit Signalen nur in einem relativ engen Umkreis um das jeweilige NE 4-Netz denkbar. Die NE 3-Abschnitte müssen regelmäßig in unmittelbarer Nähe der NE 4-Wohneinheiten liegen, um als wirtschaftlich sinnvolle potenzielle Bezugs- bzw. Absatzmöglichkeit gelten zu können. Eine Stichleitung über eine längere Strecke von einer alternativen Bezugsquelle ist auch hier nur lohnenswert, wenn damit eine „kritische Masse“ an Wohneinheiten erreicht wird, die den wirtschaftlichen Aufwand amortisieren kann. Bei konsequenter Betrachtungsweise hat jedes NE 4-Netz einen

⁸¹ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 260; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 226.

⁸² *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 261; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 227.

⁸³ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 262; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 228.

⁸⁴ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 263; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 229.

eigenen, sehr individuellen geographischen Bezugsradius, so dass an sich eine Vielzahl von sich überschneidenden kleinen Märkten angenommen werden müsste.

Die Netze der Regionalgesellschaften stellen aber jeweils eine flächendeckende Organisationsstruktur – nämlich die flächendeckende NE 3 in den jeweiligen Versorgungsgebieten – dar, die jeweils ein ganzes Bundesland umfasst. Hinzu kommt der Gesichtspunkt der einheitlichen Unternehmenspolitik⁸⁵, die sich jeweils auf das Netzgebiet der Regionalgesellschaften bezieht. Bei dieser Betrachtungsweise erscheint es sinnvoll, den räumlichen Markt entsprechend der Organisationsstrukturen und der hierauf bezogenen einheitlichen Unternehmensstrategien abzugrenzen,⁸⁶ so dass räumlich jedes Kabelnetz einer Regionalgesellschaft einen eigenen Markt darstellt.

⁸⁵ Vgl. *BKartA*, Beschluss vom 27.12.1991, *BayWa/WLZ*, Die AG 1992, 129 ff.; Monopolkommission, Hauptgutachten IX, Tz. 540 ff.; Hauptgutachten X, Tz. 550 ff.

⁸⁶ *BKartA*, Beschluss vom 20.6.2005, *Iesy/Ish*, B7 – 22/05, Rz. 265; *BKartA*, Beschluss vom 21.6.2005, *BC Partners/Ish*, B7 – 38/05, Rz. 231.

3.2.2.3 Zugangsansprüche

Nachdem nun der relevante Markt abgegrenzt wurde, können nachfolgend die potentiellen Zugangsansprüche des GWB untersucht werden. In Betracht kommen insoweit Ansprüche nach §§ 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB, 19 Abs. 1 GWB und 20 GWB.

3.2.2.3.1 § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB

Der Anspruch nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB setzt voraus, dass der Netzbetreiber sich als Anbieter einer bestimmten Art von gewerblichen Leistungen weigern müsste, einem anderen Unternehmen gegen angemessenes Entgelt Zugang zu den eigenen Netzen zu gewähren, wenn es dem Unternehmen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ohne die Mitbenutzung nicht möglich ist, auf dem vor- oder nachgelagerten Markt als Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens tätig zu werden. Dieser Tatbestand des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB wird üblicherweise in vier Bestandteile aufgeteilt:⁸⁷ den Normadressaten, das Zugangsobjekt, den Zugangsgrund und die fehlende sachliche Rechtfertigung.

3.2.2.3.1.1 Normadressat

Das zu verpflichtende Unternehmen muss eine *marktbeherrschende Stellung* innehaben. Dies ergibt sich sowohl aus § 19 Abs. 1 i. V. m. § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB als auch unmittelbar aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB. Aus § 19 Abs. 2 GWB ergeben sich unterschiedliche Formen der Marktbeherrschung. Es sind dies der Reihe nach das Monopol (§ 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 GWB), das Fehlen wesentlichen Wettbewerbs (§ 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 GWB), die überragende Stellung (§ 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 2) sowie das Oligopol (§ 19 Abs. 2 S. 2 GWB). Um den Nachweis der marktbeherrschenden Stellung zu erleichtern, enthält § 19 Abs. 3 GWB zwei Vermutungen, für die sich die Bezeichnungen Monopol- und Oligopolvermutung eingebürgert haben (vgl. § 19 Abs. 3 S. 1 bzw. § 19 Abs. 3 S. 2 Nrn. 1 und 2).

Fraglich ist, auf welchem Markt diese Marktbeherrschung vorliegen muss. Ausgangspunkt für das Verständnis der tatbestandlichen Struktur ist das Vorliegen *zweier getrennter, aber in Beziehung zueinander stehender Märkte*: der Markt für die Mitbenutzung der Infrastruktureinrichtung und der von diesem abgeleitete Markt.⁸⁸ Im vorliegenden Fall stellt die Benutzung des Kabelnetzes (z. B. *Kabel Deutschland*) den Markt für die Mitbenutzung der Infrastruktureinrichtung und das Anbieten von Rundfunkprogrammen den abgeleiteten Markt dar. Umstritten ist die Zuordnung des Tatbestandsmerkmals der marktbeherrschenden Stellung zu einem der beiden Märkte. Die Formulierung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB gibt keine klare Antwort darauf, ob das zum Zugang verpflichtete Unternehmen den Markt für die wesentliche

⁸⁷ Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 190.

⁸⁸ Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 192.

Einrichtung beherrschen⁸⁹, oder ob es über eine marktbeherrschende Stellung auf dem abgeleiteten Markt verfügen muss.⁹⁰ Es macht jedoch wenig Sinn (allein) auf eine Marktherrschaft auf dem Markt der Infrastruktureinrichtung abzustellen, da der Besitz der Infrastruktureinrichtung fast immer mit Marktherrschaft gleichzusetzen ist und damit das Tatbestandsmerkmal „Marktherrschaft“ leer liefe.⁹¹ Vorzugswürdig erscheint es auch angesichts der ratio legis – Ermöglichung von Wettbewerb auf vor- und nachgelagerten Märkten⁹² – daher, mit der wohl herrschenden Meinung für die Marktherrschaft auf eben diese vor- und nachgelagerten Märkte abzustellen.⁹³ Dies hat zur Folge, dass nur solche integrierten Netzbetreiber überhaupt Normadressat sein können, die den Fernsehwerbungsmarkt beherrschen.⁹⁴ Eine solche Situation ist in absehbarer Zeit nur denkbar, wenn einer der großen Fernsehveranstalter-Gruppen (*RTL, ProSieben/Sat.1*) in den Netzbetrieb einsteigt;⁹⁵ dass die bislang – falls überhaupt vorhanden – quotenschwachen Programme der Netzbetreiber alsbald den bundesdeutschen Fernsehprogrammmarkt beherrschen werden, erscheint dagegen unwahrscheinlich.

3.2.2.3.1.2 Zugangsobjekt

Zugangsobjekte für eine Zugangsgewährung gem. § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB sind Netze und andere Infrastruktureinrichtungen. Netze sind als entfernungsüberwindende Transport- oder raumintegrierende Logistikmittel mit einer räumlichen Ausdehnung zu definieren.⁹⁶ Das Breitbandkabelnetz wird als typisches Beispiel für ein solches Netz i. S. d. § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB angesehen,⁹⁷ so dass das zweite Tatbestandsmerkmal des erfüllt wäre.

⁸⁹ Bundeskartellamt, WuW/E DE-V 149 (152 f.) – Berliner Stromdurchleitung; *LG Dortmund*, WuW DE-R 565 (566); *Bunte*, 208; *Lutz*, RdE 1999, 102 (106); *Schultz*, in: *Langen/Bunte*, GWB, § 19, Rn. 152; *Weyer*, AG 1999, 257 (261); ähnlich *Schwintowski*, WuW 1999, 842 (850 f.), der allerdings eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem abgeleiteten Markt verlangt.

⁹⁰ So *Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 19, Rn. 192; *Dreher*, DB 1999, 833 (835); v. *Wallenberg*, K&R 1999, 152 (155); *Martenczuk/Thomaschki*, RTKom 1999, 15 (23); *Haus*, WuW 1999, 1190 (1191); *Emmerich*, 204; *Beckmerhagen*, 374 f.; *Hohmann*, 178 ff.; *Klimisch/Lange*, WuW 1998, 15 (21); *Enaux*, 189.

⁹¹ *Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 19, Rn. 192; *Emmerich*, 204; *Haus*, WuW 1999, 1190 (1191).

⁹² Hierzu u. a. *Klimisch/Lange*, WuW 1998, 15 (23).

⁹³ So auch *Zimmer/Büchner*, CR 2001, 164 (169); v. *Wallenberg*, K&R 1999, 152 (155); *Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 19, Rn. 192; *Emmerich*, 204; *Martenczuk/Thomaschki*, RTKom 1999, 15 (23); *Holzhäuser*, 264; *Bauer*, 211.

⁹⁴ Siehe auch *Zimmer/Büchner*, CR 2001, 164 (168 f.).

⁹⁵ Vgl. *Bauer*, 211.

⁹⁶ *Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 19, Rn. 197.

⁹⁷ *Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 19, Rn. 197.

3.2.2.3.1.3 Zugangsgrund

Zentrales Tatbestandsmerkmal der Vorschrift ist der Zugangsgrund, also die Frage, ob es dem Wettbewerber „aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist“, auf dem abgeleiteten Markt tätig zu werden.

3.2.2.3.1.3.1 Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses

Voraussetzung ist zunächst überhaupt das *Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses* zwischen dem Inhaber der Infrastruktureinrichtung und dem zugangsbegehrenden Unternehmen auf dem abgeleiteten Markt.⁹⁸ Hierin unterscheidet sich die allgemeine Zugangsregelung von den meisten sektorspezifischen Zugangsregelungen. Eine vertikale Schutzrichtung kann nicht aus § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB folgen.⁹⁹ Schutzzweck der Norm ist es, Wettbewerbsbehinderungen auf dem vor- oder nachgelagerten Markt zu bekämpfen, die dadurch entstehen, dass das marktbeherrschende Unternehmen Inhaber der wesentlichen Einrichtung ist.¹⁰⁰ Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet das für eine Annahme von § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB, dass der Kabelnetzbetreiber auf dem Markt des Inhalte- und Dienstangebots tätig sein muss. Für den Transport eigener Inhalte und Dienste müsste er sodann bevorzugt die eigenen Netze nutzen und dies seinen Wettbewerbern gerade verwehren. Mittlerweile sind die Kabelnetzbetreiber wie *Kabel Deutschland* auch auf dem Markt des Inhalte- und Dienstangebots tätig und nutzen somit die eigenen Netze für den Transport eigener Inhalte und Dienste.¹⁰¹ An einem Wettbewerbsverhältnis auf dem nachgelagerten Markt scheitert der Anspruch somit nicht (mehr).¹⁰² Zum Teil wird aber dennoch ein Wettbewerbsverhältnis auf dem nachgelagerten Markt und damit der Zugangsanspruch mit der Begründung verneint, dass der Inhalteanbieter anders als der Netzbetreiber dem Endkunden keinen Kabelanschluss bereitstelle und somit kein Wettbewerbsverhältnis vorliege.¹⁰³ Es kann aber dahinstehen, ob eine solche Schlussfolgerung zutreffend ist, wenn der Zugangsgrund schon aus anderen Gründen ausscheidet.

3.2.2.3.1.3.2 Duplizierbarkeit und Substituierbarkeit

Die Frage, ob es dem Wettbewerber „aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist“, auf dem abgeleiteten Markt tätig zu werden, ist im Weiteren in zwei Schritten zu beantworten: Zum einen ist zu prüfen, ob nicht der Wettbewerber die Einrichtung selbst schaffen kann (Duplizierbarkeit), zum anderen ob der Zugang nicht auf andere Art und Weise

⁹⁸ Statt vieler *Enaux*, 186.

⁹⁹ *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 202.

¹⁰⁰ BR-Drs. 852/97 (Beschluss) (neu), 5.

¹⁰¹ Vgl. <http://www.kek-online.de/kek/medien/beteiligung/kdg.pdf>.

¹⁰² Anders noch *Hahne*, 137.

¹⁰³ So *Schütz*, Rn. 467.

erreicht werden kann (Substituierbarkeit).¹⁰⁴ Auf den Prüfungsebenen der Duplizier- und Substituierbarkeit kann sich die Unmöglichkeit aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ergeben. Als rechtliche Gründe kommen bauplanungs-, gefahrenabwehr- und umweltschutzrechtliche Gesichtspunkte in Betracht. Eine tatsächliche Unmöglichkeit kann sich sowohl aus mangelnder technischer oder physischer Realisierbarkeit als auch – unstrittig – aus einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ergeben.¹⁰⁵ Letzteres dürfte sowohl für die Fernseekabelnetze als auch für die Telefonnetze zu gelten haben, deren Duplizierbarkeit äußerst kostenintensiv wäre.¹⁰⁶ Dies trifft insbesondere auf weniger dicht besiedelte Gebiete zu, in denen die Anschlusskosten je Teilnehmer erheblich sind und schon die Erstverkabelung durch die damalige *Deutsche Bundespost* eher politischen Vorgaben denn wirtschaftlichem Kalkül entsprach. Hinzukommt, dass es bei den Netzkosten um irreversible Kosten bzw. sog. versunkene Kosten (engl. „sunk costs“) handelt, die bei einem Marktaustritt nicht wiederzuerlangen sind.¹⁰⁷

Kommt die Duplizierbarkeit nicht in Betracht, ist danach zu fragen, ob die Mitbenutzung der fremden Infrastruktur zwingend notwendig ist, um im abgeleiteten Markt wettbewerbsfähig aufzutreten; entscheidend ist, ob objektiv kein drittes Unternehmen in den abgeleiteten Markt eintreten kann.¹⁰⁸ Dabei rücken insbesondere andere Struktureinrichtungen ins Blickfeld, so ist z. B. im Kommunikationsbereich zu prüfen, ob nicht die sog. „letzte Meile“ anderweitig, z. B. durch Richtfunk überbrückt werden kann.¹⁰⁹ Für die Kabelnetze als Kommunikationsnetze stellt sich deshalb die Frage der alternativen Zugänge zum Fernsehhaushalt. Dabei wird man zwischen bundesweiten Programmen und solchen mit regionaler Zielgruppe unterscheiden müssen:¹¹⁰ Jedenfalls für ein bundesweites Programm ist es nicht unmöglich als Wettbewerber in den Fernsehmarkt einzutreten und zugleich auf das Netz eines Kabelnetzbetreibers zu verzichten. Denn zum einen können schon über Satelliten- und terrestrische Verbreitung nicht unbedeutende Reichweiten erzielt werden, zum anderen können bei Verweigerung des Netzzugangs durch einen Kabelnetzbetreiber noch andere Kabelnetzbetreiber zur Weiterverbreitung bereit sein.¹¹¹ Darüber hinaus ist nun auch eine Alternativübertragung über das Telefonnetz möglich. Im Ergebnis können also ausreichend hohe Reichweiten zum Einstieg in den Programmwettbewerb erzielt werden. Dies beweist auch die Vergangenheit, in der Pro-

¹⁰⁴ Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 199.

¹⁰⁵ Dreher, DB 1999, 833 (835); Bechtold, GWB, § 19, Rn. 82-84.

¹⁰⁶ Vgl. Bauer, 212.

¹⁰⁷ Siehe Klimisch/Lange, WuW 1998, 15 (17); Möschel, MMR 2001, 3 (3).

¹⁰⁸ Vgl. Martenczuk/Thomaschki, RTKom 1999, 15 (23); v. Wallenberg, K&R 1999, 152 (156 f.); Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 199.

¹⁰⁹ Vgl. Bechtold, GWB, § 19, Rn. 84.

¹¹⁰ Vgl. Bauer, 212 f.

¹¹¹ Vgl. auch Kuch, ZUM 2002, 248 (248).

gramme den erfolgreichen Markteinstieg geschafft haben, obwohl sie in zahlreichen Bundesländern zunächst nicht in das Netz eingespeist wurden.¹¹² Schließlich wird der Eintritt in den Fernsehmarkt ohnehin durch die Carry-Rules erleichtert. Zwar sind die genannten alternativen Zugangswege nicht derart funktionell austauschbar, das von einem einheitlichen Markt gesprochen werden kann, sie erleichtern den Zugang zum abgeleiteten Fernsehmarkt aber zumindest in einem Umfang, der einen Markteinstieg gestattet.

Anderes könnte für regio-lokale Programme gelten, bei denen die Satellitenausstrahlung wegen der großen Ausleuchtungszonen („Footprints“) im Allgemeinen nicht in Frage kommt. Gerade hier ist der Markteintritt durch die Must-Carry-Verpflichtung für regio-lokale Sender jedoch wesentlich erleichtert.

Im Ergebnis dürfte somit – im Einklang mit der europarechtlichen Rechtslage¹¹³ – der Prüfungspunkt Zugangsgrund hier regelmäßig zu verneinen sein.

3.2.2.3.1.4 Fehlende sachliche Rechtfertigung

Das Tatbestandsmerkmal der fehlenden sachlichen Rechtfertigung bedarf einer Einzelfallprüfung, so dass eine eindeutige Entscheidung hier nicht möglich ist. Als sachliche Rechtfertigung¹¹⁴ kämen aber fehlende Kapazität oder Berufung auf eigene Leistung in Betracht.

3.2.2.3.1.5 Ergebnis

Ein Zugangsanspruch aus § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB kommt somit nicht in Betracht.

3.2.2.3.2 § 19 Abs. 1 GWB

Der Anwendungsbereich des Auffangtatbestandes des § 19 Abs. 1 GWB ist nur dann eröffnet, wenn es sich um einen von den Regelbeispielen nicht erfassten Fall des „nicht wirksam durch Wettbewerb kontrollierten Gestaltungsspielraums“ des marktbeherrschenden Unternehmens handelt.¹¹⁵ Anders als § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB, der in seiner Anwendung auf eine horizontale Schutzrichtung beschränkt ist, kann aus der Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB auch eine vertikale Schutzrichtung folgen. Da durch die Einführung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB der Schutzzweck des § 19 Abs. 1 GWB gerade erweitert werden sollte, liegt bei einem Rückgriff auf § 19 Abs. 1 GWB auch keine Umgehung der auf eine horizontale Schutzrichtung beschränkten Zugangsregelung in § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB vor. Zugangsverweigerungen gegen-

¹¹² Zu diesem Ergebnis kommt auch *Bauer*, 213.

¹¹³ Vgl. *EuGH*, NJW 1999, 2259 („Bronner“); dazu auch *Fleischer/Weyer*, WuW 1999, 350 (358).

¹¹⁴ *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 205 ff.

¹¹⁵ *Schütz*, Rn. 468.

über Nicht-Wettbewerber können also missbräuchlich gem. § 19 Abs. 1 GWB sein.¹¹⁶ Ein Inhaber einer wesentlichen Einrichtung kann dann verpflichtet sein, Nicht-Wettbewerber den Zugang zu seiner Einrichtung zu einem angemessenen Zugangsentgelt zu gewähren. Ob dies der Fall ist, bedarf der Einzelfallbetrachtung.¹¹⁷ Neben den Fallgestaltungen mit Substitutionskonkurrenz kann auch in sonstigen Fällen eine Zugangspflicht notwendig werden. Die Missbräuchlichkeit liegt dann in dem völligen Ausschluss des Wettbewerbs auf dem abgeleiteten Markt.¹¹⁸ Wird einem einzelnen Rundfunkanbieter (hier z.B. Pay-TV-Anbieter) der Zugang zum Kabelnetz verweigert, ist damit aber noch nicht der Wettbewerb auf dem abgeleiteten Markt (hier: Rundfunkprogrammanbietermarkt) gänzlich ausgeschlossen. Ein missbräuchliches Verhalten liegt insoweit also nicht vor, so dass ein Anspruch aus § 19 Abs. 1 GWB ausscheidet.

3.2.2.3.3 § 20 Abs. 1 GWB

Ein Zugangsanspruch eines Inhaltenanbieters könnte sich schließlich aus § 20 Abs. 1 GWB ergeben, da die Verweigerung einer Kabeleinspeisung gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot des § 20 GWB¹¹⁹ verstoßen könnte.

3.2.2.3.3.1 Verhältnis zu § 19 Abs. 1 und Abs. 4 GWB

§ 19 Abs. 1 bzw. Abs. 4 GWB und § 20 Abs. 1 GWB überschneiden sich fast vollständig, soweit es sich um Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen handelt. Einen eigenständigen Anwendungsbereich hat § 20 Abs. 1 GWB aber für *marktstarke Unternehmen* und Unternehmensvereinigungen i. S. d. § 20 Abs. 2 GWB. Eine Prüfung des § 20 GWB über den Regelungsbereich des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB hinaus ist also möglich.

3.2.2.3.3.2 Voraussetzung des § 20 Abs. 1 GWB

Nach § 20 Abs. 1 GWB dürfen marktbeherrschende Unternehmen andere Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern noch diese gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln.

¹¹⁶ Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 219.

¹¹⁷ Schütz, Rn. 468.

¹¹⁸ Vgl. *EuGH* v. 6.4.1995 Slg. I-743, 808 Tz. 56 – RTE u. ITP/Kommission.

¹¹⁹ Auf diese Norm (bzw. § 26 Abs. 2 GWB a. F.) wurden die Zugangsansprüche im Pay-TV-Fall, *BGH*, WuW/E 3058 (3062) sowie im vom OLG Naumburg entschiedenen Fall, *OLG Naumburg*, ZUM 1999 (944) gestützt.

3.2.2.3.3.2.1 Normadressat

Adressaten des Diskriminierungsverbots sind in erster Linie die marktbeherrschenden Unternehmen des § 19 Abs. 2 GWB. Gem. § 20 Abs. 2 GWB gilt das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot aber auch für „*marktstarke*“ Unternehmen. Dies sind Unternehmen, von denen kleine und mittlere Unternehmen, als Nachfrager einer bestimmten Art von gewerblichen Leistungen, in der Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen.¹²⁰ Gemeint sind damit Fälle einer *relativen* Marktmacht, die ihren Grund gerade in den (*vertikalen*) Beziehungen zwischen den Beteiligten hat.¹²¹ Die Vorschrift begegnet somit auch nachteiligen Wirkungen für den Wettbewerbsprozess, die von Unternehmen mit geringerer Marktstärke ausgehen.¹²² Angesichts des hohen Verbreitungsgrades des Breitbandkabelfernsehens von knapp 56 %¹²³ kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Rundfunkanbieter als Nachfrager auf das Breitbandkabelnetz angewiesen ist, um seine Leistung absetzen zu können. Auf diesem Markt ist ein Kabelnetzbetreiber wie Kabel Deutschland (zumindest) ein marktstarkes Unternehmen i. S. d. § 20 Abs. 2 GWB.

3.2.2.3.3.2.2 Behinderungs- und Diskriminierungsverbot

Nach § 20 Abs. 1 und 2 GWB ist es auch marktstarken Unternehmen verboten, ein anderes Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, unmittelbar oder mittelbar unbillig zu behindern oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar gegenüber gleichartigen Unternehmen unterschiedlich zu behandeln.

3.2.2.3.3.2.2.1 Behinderung/Diskriminierung

Eine Einspeiseverweigerung durch die Kabelnetzbetreiber kann grundsätzlich eine Behinderung oder Diskriminierung gegenüber einzelnen Inhalteanbietern (im Verhältnis zu anderen Inhalteanbietern) darstellen. Insbesondere befreien Mangellagen nicht von dem Gebot diskriminierungsfreier Behandlung, sondern es müssen auch in derartigen Fällen objektive und transparente Zulassungskriterien Anwendung finden.¹²⁴

¹²⁰ Markert, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 1.

¹²¹ Emmerich, 214.

¹²² Markert, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 40.

¹²³ Vgl. die Daten der Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung unter: <http://www.agf.de/fsforschung/methoden/empfangsebenen/>.

¹²⁴ BGH, WuW/E BGH 1021 (1031); OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 4901 (4905).

3.2.2.3.3.2.2 Rechtfertigung

Ein solches Verhalten könnte im Rahmen von § 20 GWB aber gerechtfertigt sein. Dies ist auf Grund einer Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB zu bestimmen.¹²⁵ In die Beurteilung der Rechtfertigung einer Zugangsverweigerung können aber auch die Kapazitätssituation, technische Belange wie etwa die Netzintegrität, ebenso wie die wirtschaftliche Situation des Zugangsnachfragers und vertragliche Details einbezogen werden.¹²⁶ Konkret sind die Einschränkung der unternehmerischen Freiheit des Kabelnetzbetreibers und die Beschränkung der Absatzmöglichkeiten der Inhalte- und Diensteanbieter gegeneinander abzuwägen. Das Interesse der Netzbetreiber geht dahin, mit einer bestimmten Kabelbelegung größtmögliche Gewinne zu erwirtschaften. Demgegenüber ist aus Sicht der Inhalte- und Diensteanbieter zu berücksichtigen, dass sie bei der derzeitigen Marktsituation auf die Kabelweiterverbreitung angewiesen sind.¹²⁷ Zum Ausgleich dieser teilweise gegenläufigen Positionen müssen sachgerechte Kriterien gefunden werden. Allgemeine kartellrechtliche Kriterien müssen dabei ebenso berücksichtigt werden, wie spezielle medienrechtliche Besonderheiten.¹²⁸

Nach diesen Maßgaben kann ein Inhalteanbieter gegen den marktbeherrschenden oder marktstarken Netzbetreiber also ein *Recht auf nicht-diskriminierenden Netzzugang* haben.¹²⁹ Die Versagung der Einspeisung ist rechtswidrig, wenn ihr sachfremde Motive zugrunde liegen. Verfügt der Netzbetreiber indes nicht über genügend Kapazität, um der Nachfrage aller Inhalteanbieter gerecht zu werden, ist er berechtigt, nach objektiven und transparenten Kriterien eine Auswahl zu treffen; eine Ausbaupflichtung trifft ihn nicht. In manchen Bundesländern unterliegt die Auswahl lediglich den allgemeinen Gesetzen; in anderen Bundesländern sind medienrechtliche Vielfaltskriterien zu beachten. Diese Auswahlkriterien sind dann letztlich dieselben, die die Landesmedienanstalt bei ihrer Auswahlentscheidung zu beachten hat.¹³⁰

3.2.2.3.4 Ergebnis

Ein Einspeisungsanspruch für Inhalte- und Diensteanbieter ergibt sich nicht aus § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB. Aus § 19 Abs. 1 GWB kann ein Inhaber einer wesentlichen Einrichtung verpflichtet sein, Nicht-Wettbewerbern den Zugang zu seiner Einrichtung zu einem angemessenen Zugangsentgelt zu gewähren. Allerdings ist ein hierfür erforderliches missbräuchliches Verhalten bislang nicht ersichtlich. Ein Recht auf nicht-diskriminierenden Netzzugang kann

¹²⁵ OLG Naumburg, ZUM 1999, 944 (947) m. N. zur st. Rspr.

¹²⁶ Schütz, Rn. 469.

¹²⁷ Zimmer/Büchner, CR 2001, 164 (170).

¹²⁸ Überblick bei Zimmer/Büchner, CR 2001, 164 (170).

¹²⁹ Schütz, Rn. 470.

¹³⁰ Schütz, Rn. 470, 455.

sich aus § 20 Abs. 1 GWB ergeben. Der Netzbetreiber ist aber berechtigt, nach objektiven und transparenten Kriterien eine Auswahl zu treffen.

3.2.2.3.4.1.1 Rundfunkrechtlicher Anspruch

Ein rundfunkrechtlicher Zugangsanspruch findet sich neuerdings in § 14 Abs. 1 der Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten. Diese ist gem. § 53 Abs. 6 RStV am 13. Dezember 2005 von der *Gemeinsamen Stelle Digitaler Zugang* verabschiedet worden. Für ihr Inkraft-Treten bedarf es aber noch der Zustimmung der Landesmedienanstalten.

3.2.2.4 Tatbestand des § 14 Abs. 1 der Zugangssatzung

Die einschlägige Vorschrift sieht vor, dass Verpflichtete wie Netzbetreiber, die beim Betrieb einer Kabelanlage eine marktbeherrschende Stellung haben und zugleich Programme bündeln und vermarkten, von der zuständigen Landesmedienanstalt verpflichtet werden können, konkurrierende Programmplattformen über ihr Kabelnetz zu verbreiten. Unter konkurrierender Programmplattform wird offenbar auch ein konkurrierendes Programmpaket verstanden.¹³¹

3.2.2.4.1 Verpflichtete

Verpflichteter der Satzung und damit des § 14 Abs. 1 der Satzung ist nach § 2 S. 4 der Satzung auch, wer gegen Entgelt Rundfunk und vergleichbare Telemedien über digitale Übertragungswege verbreitet. Somit sind die Kabelnetzbetreiber Verpflichtete dieser Satzung.

3.2.2.4.2 Berechtigte

Durch die Satzung ist gem. § 3 der Satzung Berechtigter, wer Zugangsdienste nachfragt, um Rundfunk oder vergleichbare Telemedien anzubieten oder zu vermarkten, wer von der Darstellung in Navigatoren betroffen ist oder wer als Anbieter von Rundfunk oder vergleichbaren Telemedien die Verbreitung über digitale Übertragungswege nachfragt. Berechtigt sind somit insbesondere die Inhaltenanbieter wie Free- und Pay-TV-Veranstalter.

3.2.2.4.3 Marktbeherrschende Stellung beim Betrieb einer Kabelanlage

Wie schon § 53 Abs. 3 RStV a. F. knüpft auch § 14 Abs. 1 der Satzung an die marktbeherrschende Stellung des Anbieters an. Allerdings setzte § 53 Abs. 3 RStV a. F. an eine marktbeherrschende Stellung bei der Bündelung und Vermarktung von Programmen an, wohingegen die Satzung eine solche beim Betrieb einer Kabelanlage voraussetzt. Bei der Marktabgren-

¹³¹ Gesetzlich definiert ist in § 2 Abs. 2 Nr. 9 RStV lediglich das Programmbouquet. Dieses wird nach einhelliger Meinung aber mit dem Programmpaket gleichgesetzt. Auch die Begriffe Programmplattform und Programmpaket werden zum Teil synonym verwendet. Teilweise wird die Programmplattform zudem so verstanden, dass hierzu über die Bouquetierung hinaus auch die entsprechende Vermarktung gehört (so wohl Schütz, Rn. 512). Auf jeden Fall umfasst der Begriff der Programmplattform – a maiore ad minus – auch das Programmpaket.

zung¹³² wurde bereits festgestellt, dass die einzelnen Regionalgesellschaften jeweils eine marktbeherrschende Stellung beim Betrieb ihrer Kabelanlagen innehaben.

3.2.2.4.4 Zugleich Programmbündelung und –vermarktung

Des Weiteren setzt § 14 Abs. 1 der Satzung voraus, dass ein solches Unternehmen neben dem Betrieb einer Kabelanlage zugleich Programme bündelt und vermarktet. Die Kabelnetzbetreiber beschränken sich nicht nur auf die bloße Übertragung der Inhalte, sondern bündeln und vermarkten sie auch in eigener Regie. Somit sind die Regionalgesellschaften hier erfasst.

3.2.2.5 Rechtsfolge des § 14 Abs. 1 der Zugangssatzung

Soweit die genannten Voraussetzungen vorliegen, prüft die zuständige Landesmedienanstalt, ob der Betreiber der Kabelanlage verpflichtet werden kann, konkurrierende Programmplattformen über sein Kabelnetz zu verbreiten. Dies dürfte der Fall sein, wenn eine unbillige Behinderung oder Ungleichbehandlung ohne sachlich gerechtfertigten Grund vorliegt (vgl. § 53 Abs. 1 S. 2 RStV). § 53 Abs. 1 S. 2 RStV orientiert sich an § 53 Abs. 3 a. F. bzw. an der Diktion des Kartellrechts (§ 20 GWB). Allerdings ist bei der Auslegung zu beachten, dass – anders als im allgemeinen Wettbewerbsrecht – kommunikative Chancengleichheit hergestellt werden soll; bei der Frage, welche Anbieter als gleichartig anzusehen sind und welche Gründe als sachliche Rechtfertigung in Betracht kommen, sind daher gegebenenfalls andere Maßstäbe anzulegen. Die Norm ermöglicht so die von Verfassungswegen gebotene Berücksichtigung kommunikativer Aspekte bei der Zugangsregulierung.¹³³ Es muss die realistische Chance auf Zugang für alle Beteiligten gesichert sein.¹³⁴ Einen Anspruch können die Inhalteanbieter also gegebenenfalls geltend machen.

3.2.2.6 Kritik an § 14 Abs. 1 der Zugangssatzung

Ebenso wie bei § 52 RStV kann vom bloßen Wortlaut des § 14 Abs. 1 der Zugangssatzung her gesehen ein solcher Anspruch nicht gegenüber Netzbetreibern durchgesetzt werden, die nur im DSL-Standard Programmpakete verbreiten. Für IP-TV über DSL besteht also auch hier Klärungsbedarf.

Zudem soll nicht unerwähnt bleiben, dass sich aus rechtssystematischer Sicht Einwände gegen eine Heranziehung des § 14 Abs. 1 der Satzung ergeben. Diese beruhen darauf, dass § 53 RStV selbst keine expliziten materiellen Regelungen zur Programmbündelung mehr enthält und die besagte Satzung nach dem Wortlaut des § 53 Abs. 6 RStV lediglich der Konkreti-

¹³² Vgl. oben unter 5.2.2.2.

¹³³ Vgl. Schulz/Kühlers, 54.

¹³⁴ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, § 53, Rn. 14; a. A. Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg, RStV, § 53 Rn. 9, die „chancengleich“ und „diskriminierungsfrei“ synonym verwenden.

sierung des § 53 RStV dienen soll. Sieht diese Satzung aber gänzlich neue Verpflichtungen im Rahmen der Programmbündelung vor, kann man daran zweifeln, ob es sich hierbei noch um eine von § 53 Abs. 6 RStV gedeckte Konkretisierung handelt. Gegebenenfalls sollte der Gesetzgeber auch hier eine Klarstellung vornehmen.

3.2.2.7 Ergebnis

Da Kabelnetzbetreiber wie *Kabel Deutschland* oder *ish* über eine marktbeherrschende Stellung in ihrer jeweiligen Verbreitungsregion verfügen und seit einigen Jahren nun auch selbst Programmbündelung und -vermarktung durchführen, könnte z. B. Premiere die Verbreitung ihres Paketes auf diesen Netzen mit Hilfe von § 14 Abs. 1 der Zugangssatzung – wenn man die oben genannten theoretischen Kritikpunkten ausblendet – durchsetzen.

3.3 Zugangsanspruch für Inhalteanbieter zum Netzbetreiberprogrammpaket

In Zukunft könnten aber Durchleitungsansprüche nicht mehr genügen, da von den Zuschauern nicht mehr die einzelnen Programme, sondern maßgeblich ganze Paketangebote wahrgenommen werden. Damit stellt sich die Frage, ob einem Inhalteanbieter ein Zugang zu einem – attraktiven – Paket der Netzbetreiber gewährt werden kann.

3.3.1 Telekommunikationsrechtlicher Anspruch

Die Programmbündelung fügt sich nicht in das Bild der vom TKG erfassten Telekommunikationsdienste ein, die sich gem. § 3 Nr. 24 TKG am technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von medialen Inhalten orientieren. Die Programmbouquetisierung ist losgelöst von technischen Gesetzmäßigkeiten klar inhaltsbezogen und somit vom TKG nicht erfasst.¹³⁵ Dies gilt deshalb umso mehr, als insoweit die Gesetzgebungskompetenz der Länder eröffnet ist.

3.3.2 Wettbewerbsrechtlicher Anspruch

Ein Zugangsanspruch könnte sich aus dem Behinderungs- und Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB ergeben. Nach § 20 Abs. 1 GWB dürfen marktbeherrschende Unternehmen andere Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern noch diese gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln.¹³⁶ § 20 Abs. 1 GWB entspricht daher dem § 53 Abs. 3 RStV a. F., indem er auf eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt der Bündelung und Vermarktung abstellt. Es ist fraglich, ob ein Kabelnetzbetreiber als marktbeherrschendes bzw. marktstarkes Unternehmen auf dem Programmbouquetmarkt angesehen werden kann.

Eine Behinderung oder Diskriminierung gegenüber einzelnen Inhalteanbietern durch eine Aufnahmeweigerung in das Programmbouquet kommt grundsätzlich in Betracht. Eine solche könnte aber gerechtfertigt sein.¹³⁷ Von einer Rechtswidrigkeit ist nur auszugehen, soweit der Versagung sachfremde Motive zugrunde liegen. Demnach kann ein Inhalteanbieter gegen den (marktbeherrschenden oder marktstarken) Programmbouquetbetreiber ein Recht auf nicht-diskriminierenden Netzzugang aus § 20 Abs. 1 GWB haben. Verfügt dieser allerdings nicht über genügend Kapazität, um der Nachfrage aller Inhalteanbieter gerecht zu werden, ist er berechtigt, nach objektiven und transparenten Kriterien eine Auswahl zu treffen.

¹³⁵ So auch *Ladeur*, ZUM 2005, 1 (4).

¹³⁶ Zum Verhältnis zu § 19 Abs. 1 GWB vgl. oben unter 5.2.2.3.3.1.

¹³⁷ Zur Rechtfertigung im Rahmen des § 20 GWB vgl. oben unter 5.2.2.3.3.2.

3.3.3 Rundfunkrechtlicher Anspruch

§ 53 Abs. 3 RStV a. F. sah noch explizit vor, dass ein Anbieter, der bei der Bündelung und Vermarktung von Programmen eine marktbeherrschende Stellung innehat, andere Anbieter, die einen solchen Dienst nachfragen, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern noch diese gegenüber gleichartigen Anbietern ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln darf. Die Vorschrift war nicht als ausdrückliche Anspruchsgrundlage, sondern vielmehr als ein Behinderungs- und Ungleichbehandlungsverbot ausgestaltet worden. Hieraus wurde aber entnommen, dass im Einzelfall bestimmte unabhängige Anbieter in ein Programmbouquet aufgenommen werden müssen, wenn sich die Behinderung als unbillig bzw. die Ungleichbehandlung als nicht gerechtfertigt erweist.¹³⁸

Im Rahmen des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrages wurde § 53 RStV gänzlich neu formuliert. Gegenüber der Altfassung von § 53 RStV stellt die Neufassung ein generelles Chancengleichheitsgebot und ein generelles Diskriminierungsverbot auf. Nach der Gesetzesbegründung soll § 53 Abs. 1 RStV n. F. die Regelungen der bisherigen Abs. 1-3 von § 53 RStV a. F. zusammenfassen und verallgemeinern,¹³⁹ so dass vom Regelungsbereich auch die Bündelung und Vermarktung von Programmen erfasst sein soll. Der Wortlaut des § 53 Abs. 1 RStV lässt diesen gesetzgeberischen Willen jedoch nicht erkennen. Im Gegensatz zu den Zugangsberechtigungssystemen, den Schnittstellen für Anwendungsprogramme oder den Navigatoren, die alle explizit in § 53 Abs. 1 Satz 2 RStV geregelt werden, bleibt die Bündelung und Vermarktung gänzlich unerwähnt. Teilweise wird sogar schon in Frage gestellt, inwieweit die Bündelung und Vermarktung von Programmen überhaupt noch von § 53 Abs. 1 RStV erfasst wird.¹⁴⁰

Soll an dem sektorspezifischen Anspruch aus § 53 Abs. 3 RStV a. F. festgehalten werden, wäre eine Klarstellung im § 53 Abs. 1 RStV wünschenswert. Er sollte dann präzise die Voraussetzungen definieren, unter denen ein einzelnes Programm in ein Paket aufgenommen werden muss. Hierbei ist dann auch zu klären, ob als Anspruchsgegner nur ein marktbeherrschender Paketanbieter (so § 53 Abs. 3 RStV a. F.) oder ein marktbeherrschender Netzbetreiber, der Pakete zusammenstellt und vermarktet, in Betracht kommt. Zudem sollten die Programme fixiert werden, die von einer solchen Regelung begünstigt werden. Es wäre darüber hinaus zu klären, für welche Vertriebswege sie Anwendung beansprucht.

¹³⁸ Schulz/Kühlers, 74 f.; Schulz, in: Hahn/Vesting, § 53, Rn. 81, 84.

¹³⁹ Begründung zum 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, LT-NRW Drs. 13/6202, vgl. hierzu auch König/Kösling, ZUM 2005, 289 (295); Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, RStV, § 53, Rn. 14.

¹⁴⁰ König/Kösling, ZUM 2005, 289 (295).

4 Resümee

Den aufgezeigten Gefahren vertikaler Integration kann auch nach neuer Rechtslage nicht vollends wirkungsvoll begegnet werden. Zum Teil sehen weder der Rundfunkstaatsvertrag noch das Telekommunikationsgesetz einen sektorspezifischen Zugangsanspruch vor. Lediglich das allgemeine Kartellrecht hilft – insbesondere bezüglich der Übertragung auf anderen Wegen als über die Fernsehkabelnetze – weiter. Es besteht somit insbesondere bei den §§ 52, 53 RStV Nachbesserungsbedarf. Eine spezialgesetzliche Regelung sollte dann auch die Telefonnetzbetreiber, also die aufstrebenden Wettbewerber auf diesem Markt, erfassen. Nur so kann der sog. „Krieg der Plattformen“ mit gleichen Waffen ausgefochten werden.

5 Literaturverzeichnis

Bauer, Andreas (2004): Netz und Nutzung, Berlin 2004.

Bechtold, Rainer (2004): Kartellgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung, 3. Auflage, München 2002.

Beckmerhagen, Axel (2002): Die essential facilities doctrine im US-amerikanischen und europäischen Kartellrecht, Baden-Baden 2002.

Beucher, Klaus/Leyendecker, Ludwig/Rosenberg, Oliver v. (1999): Mediengesetze, München 1999.

Bundeskartellamt (1981): Merkblatt des Bundeskartellamtes zur Zusammenschlusskontrolle, WuW 1981, 183-187.

Bunte, Hermann-Josef (2003): Kartellrecht, München 2003.

Büchner, Wolfgang/Bönsch, Georg (Hrsg.) (2000): Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Auflage, München 2000.

Dreher, Meinrad (1999): Die Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung als Mißbrauch der Marktbeherrschung, DB 1999, 833-839.

Emmerich, Volker (2001): Kartellrecht, 9. Auflage, München 2001.

Enaux, Christoph (2004): Effiziente Marktregulierung in der Telekommunikation, Münster 2004.

Fleischer, Holger/ Weyer, Hartmut (1999): Neues zur „essential facilities“- Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht, WuW 1999, 350-363.

Gäbelein, Wolfgang (1983): Monopol- und Oligopolvermutungen des GWB, insbesondere bei mehrfachem Vorliegen, ZHR 147 (1983), 574-581.

Gersdorf, Hubertus (2000): Kabeleinspeisung von Programmbouquets, Berlin 2000.

- Hahn, Werner/ Vesting, Thomas (Hrsg.) (2002): Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, München 2002.
- Hahne, Kathrin (2003): Kabelbelegung und Netzzugang, München 2003.
- Hartstein, Reinhard/ Ring, Wolf-Dieter/ Kreile, Johannes/ Dörr, Dieter/ Stettner, Rupert (2006): Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, München, Stand: Januar 2006.
- Haus, Florian C. (1999): Stromdurchleitung bei der Bewag – ein Präjudiz für § 19 IV Nr. 4 GWB?, WuW 1999, 1190-1192.
- Hefekäuser, Hans-Willi/ Wehner, Andrea (1996): Regulierungsrahmen in der Telekommunikation, CR 1996, 698-702.
- Hohmann, Holger (2001): Die essential facility doctrine im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Baden-Baden 2001.
- Holzhäuser, Michael (2001): Essential Facilities in der Telekommunikation, München 2001.
- Holznagel, Bernd (1996): Rundfunkrecht in Europa, Tübingen 1996.
- Immenga, Ulrich/ Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.) (2001): Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 3. Auflage, München 2001.
- Klimisch, Annette/ Lange, Markus (1998): Zugang zu Netzen und anderen wesentlichen Einrichtungen als Bestandteil der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht, WuW 1998, 15-26.
- König, Michael/ Kösling, Stefan (2005): Die digitale Zugangsfreiheit im 8. RÄStV – Nur Anpassung an das TKG oder materielle Änderungen beabsichtigt?, ZUM 2005, 289-298.
- Kuch, Hansjörg (2002): Medienrechtliche Vorgaben für Kabelnetzbetreiber, ZUM 2002, 248-251.
- Ladeur, Karl-Heinz (2005): Rechtsproblem der Regulierung der Entgelte, der Paketbündelung und der Vertragsgestaltung im digitalen Kabelfernsehen, ZUM 2005, 1-9.

- Lampert, Thomas (1998): Der Begriff der Marktbeherrschung als geeignetes Kriterium zur Bestimmung der Normadressaten für das sektorspezifische Kartellrecht nach dem TKG?, WuW 1998, 27-39.
- Langen, Eugen/Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.) (1994): Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 7. Auflage, Neuwied 1994
- Lutz, Helmut (1999): Durchleitung von Gas nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts und der Sechsten GWB-Novelle, RdE 1999, 102-112.
- Mailänder, Peter (2000): Konzentrationskontrolle zur Sicherung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Baden-Baden 2000.
- Martenczuk, Bernd (1999): Regulierungsbehörde contra Bundeskartellamt?, CR 1999, 363-367.
- Martenczuk, Bernd/ Thomaschki, Kathrin (1999): Der Zugang zu Netzen zwischen allgemeinem Kartellrecht und sektorieller Regulierung, RTkom 1999, 15-25.
- Moritz, Hans-Werner (1998): Schwächen der TK-Liberalisierung, CR 1998, 13-21.
- Möschel, Wernhard (1999): Strompreis und kartellrechtliche Kontrolle, WuW 1999, 5-14.
- ders. (2001): Wettbewerbssicherung versus Vermachtung in der Informationsgesellschaft, MMR 2001, 3-8.
- Piepenbrock, Hermann-Josef/ Müller, Ulf (2000): Fakturierung, Forderungseinzug und Inkasso bei TK-Dienstleistungen, MMR-Beilage 4/2000, 1-27.
- Piepenbrock, Hermann-Josef/ Schuster, Fabian (2002): GWB und TKG – Gegeneinander, Nebeneinander oder Miteinander?, CR 2002, 98-107.
- Robert, Michael (2005): Die besondere Missbrauchsaufsicht nach § 42 TKG, K&R 2005, 354-362.
- Säcker, Franz-Jürgen/ Callies, Rolf-Peter (1999): Billing und Inkasso fremder Telekommunikationsdienstleistungen, K&R 1999, 289-298.

- Schroeder, Dirk (1999): Telekommunikationsgesetz und GWB, WuW 1999, 14-28.
- Schulz, Wolfgang/Kühlers, Doris (2000): Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, Berlin 2000.
- Schütz, Raimund (2005): Kommunikationsrecht, München 2005.
- Schwintowski, Hans-Peter (1999): Der Zugang zu wesentlichen Einrichtungen, WuW 1999, 842-853.
- Spoerr, Wolfgang/Sellmann, Christian (2004): Zugangsregulierung, Entgeltregulierung und Missbrauchsaufsicht vom TKG 1996 bis zum TKG 2004: Rückblick und Ausblick, N&R 2004, 98-108.
- Thierfelder, Jörg (1999): Zugangsfragen digitaler Fernsehverbreitung, München 1999.
- Trafkowski, Armin (2002): Medienkartellrecht, München 2002.
- Ulmen, Winfried/ Gump, Thomas Klaus (1997): Die neue Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, CR 1997, 396-402.
- Wagner, Christoph (1998): Rundfunkempfang über Kabel – eine Preisfrage, K&R 1998, 234-243.
- Wallenberg, Gabriela v. (1999): Diskriminierungsfreier Zugang zu Netzen und anderen Infrastruktureinrichtungen, K&R 1999, 152-157.
- Weisser, Ralf/ Meinking, Olaf (1998): Zugang zum digitalen Fernsehkabelnetz außerhalb von must-carry-Regelungen, WuW 1998, 831-850.
- Weyer, Hartmut (1999): Neue Fragen des Mißbrauchs marktbeherrschender Stellungen nach § 19 GWB, G 1999, 257-263.
- Zimmer, Anja/ Büchner, Wolfgang (2001): Konvergenz der Netze? Konvergenz des Rechts?, CR 2001, 164-174.

Arbeitsberichte des Kompetenzzentrums Internetökonomie und Hybridität

Grob, H. L. (Hrsg.), Internetökonomie und Hybridität – Konzeption eines Kompetenzzentrums im Forschungsverbund Internetökonomie, Nr. 1.

Brocke, J. vom, Hybride Systeme - Begriffsbestimmung und Forschungsperspektiven für die Wirtschaftsinformatik, Nr. 2.

Holznagel, D., Krone, D., Jungfleisch, C., Von den Landesmedienanstalten zur Ländermedienanstalt - Schlussfolgerungen aus einem internationalen Vergleich der Medienaufsicht, Nr. 3.

Zimmerlich, A., Aufderheide, D., Herausforderungen für das Wettbewerbsrecht durch die Internetökonomie, Nr. 4.

Ahlert, D., Evanschitzky, H., Erfolgsfaktoren des Multi-Channel-Managements, Nr. 5.

Holling, H., Freund, P. A., Kuhn, J.-T., Usability-Analysen von Wissensmanagementsystemen, Nr. 6.

Bröcher, J., Domain-Names und das Prioritätsprinzip im Kennzeichenrecht – Nochmals shell.de & Co., Nr. 7.

Trauten, A., Zur Effizienz von Wertpapieremissionen über Internetplattformen, Nr. 8.

Aufderheide, D., Hybridformen in der Internetökonomie - Gegenstand und Methode eines rechtswissenschaftlichen und institutionenökonomischen Forschungsprogramms, Nr. 9.

Grob, H. L., Brocke, J. vom, Hermans, J., Wissensplattformen zur Koordination verteilter Forschungs- und Entwicklungsprozesse – Ergebnisse einer Marktstudie, Nr. 10.

Becker, J., Brelage, C., Falk, T., Thygs, M., Hybrid Information Systems - Position the Web Information Systems Artefact, Nr. 11.

Brocke, J. vom, Hermans, J., Kontextkonstruktion in Wissensmanagementsystemen – Ordnungsrahmen und Ergebnisse einer Marktstudie, Nr. 12

Holznagel, B., Jungfleisch, C., Die Verwirklichung von Zuschauerrechten im Rundfunk - Regulierungskonzepte zwischen Theorie und Praxis, Nr. 13.

Bröcher, J., Hoffmann, L.-M., Sabel, T., Der Schutzbereich des Markenrechts unter besonderer Berücksichtigung ökonomischer Aspekte, Nr. 14.

Holling, H., Kuhn, J.-T., Freund, P. A., Anforderungsanalysen für Wissensmanagementsysteme: Ein Methodenvergleich, Nr. 15.

Becker, J., Hallek, S., Brelage, C., Fachkonzeptionelle Spezifikation konfigurierbarer Geschäftsprozesse auf Basis von Web Services, Nr. 16.

Brocke, J. vom, Hybridität – Entwicklung eines Konstruktionsprinzips für die Internetökonomie, Nr. 17.

Gutweniger, A., Riemer, K., Potenzialanalyse – Methoden zur Formulierung von E-Business-Strategien, Nr. 18.

Riemer, K., Totz, C., Der Onlinemarketingmix – Maßnahmen zur Umsetzung von Internetstrategien, Nr. 19.

Riemer, K., Web-Design: Konzeptionelle Gestaltung von Internetanwendungen, Nr. 20.

Riemer, K., Müller-Lankenau, C., Web-Evaluation: Einführung in das Internet-Qualitätsmanagement, Nr. 21.

Müller-Lankenau, C., Kipp, A., Steenpaß, J., Kallan, S., Web-Evaluation: Erhebung und Klassifikation von Evaluationsmethoden, Nr. 22.

Müller-Lankenau, C., Terwey, J., Web Assessment Toolkit: Systemdokumentation, Nr. 23.

Müller-Lankenau, C., Terwey, J., Web Assessment Toolkit: Benutzerhandbuch, Nr. 24.

Müller-Lankenau, C., Rensmann, B., Schellhammer, S., Web Assessment Toolkit: Entwicklerleitfaden, Nr. 25.

Gauer, S. S., Evantschitzky, H., Ahlert, D., Kolhatkar, A. A., Marketing innovative Service Solutions with Inter-organizational Service Networks: Opportunities and Threats, Nr. 26.

Holznagel, B., Rosengarten, V., Der Zugang zu Premium-Inhalten insbesondere für Multimedia-Anbieter, Nr. 27.

Zimmerlich, A., David, D., Vedder, M., Übersicht B2B-Marktplätze im Internet Branchenspezifische B2B-Marktplätze - empirische Erhebung, Nr. 28.

Becker, E., Akzeptanz von Internetwahlen und Volksabstimmungen - Ergebnisse der Umfrage zum Wahl-O-Mat in Schleswig-Holstein, Nr. 29.

Totz, C., Potenziale und Herausforderungen der Markenführung im Kontext internetbasierter Interaktionen, Nr. 30.

Holznagel, B., Bonnekoh, M., Auswirkungen der TK-Regulierung auf die Internetmärkte dargestellt am Beispiel von Voice over IP, Nr. 31.

vom Brocke, J., Hermans, J., Anreizsysteme zur Wissensteilung in Netzwerken. Fachkonzeptionelle Modellierung und Prototypische Implementierung für die OpenSource-Plattform HERBIE, Nr. 32.

vom Brocke, J., Altfeld, K., Nutzung von Semantic Web-Technologien für das Management von Wissen in Netzwerken. Konzeption, Modellierung und Implementierung, Nr. 33.

Ahlert, D., Evanschitzky, H., Thesing, M., Zahlungsbereitschaft im Online Handel: Eine empirische Untersuchung mittels der Conjoint Analyse, Nr. 34.

Holling, H., Freund, P. A., Kuhn, J.-T., Webbasierte Evaluation eines Wissensmanagementsystems, Nr. 35.

Trauten, A., Schulz, R. C., IPO Investment Strategies and Pseudo Market Timing, Nr. 36.

Hoffmann, M.-L., Marken und Meinungsfreiheit – Virtuelle Brand Communities auf dem kennzeichenrechtlichen Prüfstand, Nr. 37.

Trauten, A., The perceived benefit of internet-based Commercial Paper issuance in Europe – A survey, Nr. 38.