

Positionspapier von ARD und DLR zur Anpassung des TKG vom 24.08.2018 Regulierung des terrestrischen Sendernetzbetriebs

I. Historie und Notwendigkeit der Regulierung

Der Verkauf von Antennen für die Übertragung von UKW-Radio hat die Öffentlichkeit stark verunsichert. Im Frühjahr drohte gar eine Abschaltung der Übertragung. Auch herrschte bei den betroffenen Rundfunkanstalten lange eine Unklarheit über die künftigen wirtschaftlichen Bedingungen der Ausstrahlung. Es ist das dringende Interesse des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, eine solche Fehlentwicklung künftig zu vermeiden. Dazu sind der Bundesgesetzgeber und die Regulierung aufgerufen.

Das Unternehmen Media Broadcast GmbH („Media Broadcast“) hat am 15. Februar 2017 erklärt, auf das Geschäftsfeld UKW zu verzichten und die Infrastruktur an Dritte zu veräußern. Die Rundfunkveranstalter, sofern bis dahin Kunden bei Media Broadcast, sahen sich vor die Wahl gestellt, die UKW-Infrastruktur entweder selbst zu kaufen oder einen neuen Dienstleister mit dem Sendernetzbetrieb zu beauftragen, der dazu seinerseits die UKW-Infrastruktur erwerben oder Zugang zu ihr erhalten musste. Auch neue Sendernetzbetreiber waren in vielen Fällen auf die veräußerte UKW-Infrastruktur angewiesen; der Neuaufbau eigener UKW-Antennen an den vorhandenen Standorten ist im Regelfall nicht kurzfristig möglich und neue Standorte sind nicht auf Anhieb und nur unter größtem Aufwand verfügbar.

Ein Teil der Erwerber der Infrastruktur einerseits und die neuen Sendernetzbetreiber andererseits vermochten sich zunächst nicht über die Bedingungen der Nutzung der Antennen zu einigen. Dies führte dazu, dass Media Broadcast zwischenzeitlich ankündigte, die UKW-Ausstrahlung trotz fehlender Anschlussversorgung abzuschalten. Eine gesetzliche oder behördliche Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der UKW-Ausstrahlung durch Media Broadcast fehlte.

Um die Verständigung der fraglichen Antenneneigentümer und der neuen Sendernetzbetreiber zu ermöglichen, bedurfte es schließlich auch eines zusätzlichen finanziellen Engagements der Rundfunkveranstalter.

Der Entscheidung von Media Broadcast, den UKW-Sendernetzbetrieb aufzugeben, war die Regulierung der UKW-Entgelte sowie des Antennenzugangs durch die Bundesnetzagentur vorausgegangen. Sie gründete auf der Feststellung der Bundesnetzagentur, dass Media Broadcast auf den Märkten für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale sowie für die UKW-Antennen(mit)benutzung über beträchtliche Marktmacht verfügt. Es ist fraglich, ob eine entsprechende Feststellung auch für die neuen Sendernetzbetreiber oder für die neuen Eigentümer der UKW-Infrastruktur gelten würde.

Die Aufgabe des UKW-Sendernetzbetriebs durch Media Broadcast hatte zur Folge, dass zum ersten Mal in der Geschichte des Rundfunks die Versorgung der Bevölkerung mit Radiosignalen über UKW in Gefahr geriet. Einer solchen Gefahr für die Zukunft vorzubeugen, ist nach dieser Erfahrung nun die dringende Aufgabe von Politik und Regulierung.

Dies gilt umso mehr, als nicht nur UKW, sondern auch andere terrestrische Wege der Rundfunkverbreitung in Gefahr geraten können. Media Broadcast betreibt im Auftrag zahlreicher öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunkveranstalter hier weitere Sendernetze mit eigener Infrastruktur. Es fehlt hier ebenso wie bei UKW eine Verbreitungsverpflichtung für den Betreiber von Sendernetzen und den Inhaber der Infrastruktur.

Ein zusätzliches Risiko besteht mit Blick auf die für die terrestrische Ausstrahlung notwendigen zugehörigen Einrichtungen wie Sendetürme und -masten, die sich ebenfalls im Eigentum eines Wirtschaftsunternehmens befinden, aber nach Auffassung der Bundesnetzagentur bislang nicht der Regulierung unterliegen.

Während der Zeit der Unsicherheit über den Fortgang des UKW-Hörfunks haben einzig die Standorte der Landesrundfunkanstalten der ARD eine verlässliche Hörfunkübertragung über UKW sicherstellen können.

II. Sonderrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bedarf es keiner Regulierung. Die Landesrundfunkanstalten der ARD erfüllen mit ihren eigenen Standorten und Sendernetzen eine gesetzliche Verpflichtung zur Verbreitung ihrer Programme; eine Abschaltung der Rundfunkübertragung zur Gewinnmaximierung findet hier nicht statt.

Die Landesrundfunkanstalten nehmen daher eine Sonderstellung ein. Ausschließlicher Anlass des Sendernetzbetriebs der Landesrundfunkanstalten der ARD ist die Verbreitung der Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Sicherstellung der Meinungsvielfalt innerhalb ihres jeweiligen Versorgungsgebietes. Ausgangspunkt ist dabei stets und allein der Verbreitungsauftrag des Rundfunkgesetzgebers. Sendernetzbezogene Planungen richten sich daher auch ausschließlich nach dem Grundversorgungsauftrag in verbreitungstechnischer Hinsicht. Insofern unterliegen die Landesrundfunkanstalten der ARD einer anderen Entscheidungsrationale und sind auch keine aktiven Teilnehmer am Wettbewerb. Im Gegensatz zu privaten Marktakteuren dürfen sie weder gestaltend, dynamisch noch gewinnerzielungsorientiert am Marktgeschehen teilnehmen. Sie betreiben keine Kundenakquise, Werbemaßnahmen oder ähnliches. Vielmehr stellen sie, vor allem im Wege der „Amtshilfe“ gegenüber anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, aber auch in geringem Umfang und nur sofern der Eigenbedarf vollständig abgedeckt ist, im Falle eines Leerstandes anderenfalls unbelegt bleibende Kapazitäten gegen Entgelt zur Verfügung. Dies geschieht aus der Pflicht zur Einhaltung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie des schonenden Umgangs mit Beitragsgeldern und wird durch rechtlich selbständige Tochtergesell-

schaften der Landesrundfunkanstalten wahrgenommen, deren kommerzielle Betätigung durch das Gebot der Marktkonformität begrenzt ist. Eine marktrelevante Wettbewerbsstimulation kann und soll von den Tochtergesellschaften nicht ausgehen, denn der Gesetzgeber setzt Wettbewerb in § 16a Abs. 1 S. 2 RStV voraus (vgl. auch Festlegung der BNetzA für den Markt zur Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern und zum Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung aus dem Jahr 2014, Seiten 21f., 63f.).

Zudem stände der verfassungsrechtliche Auftrag, die Bevölkerung mit vielfaltsrelevanten Rundfunkprogrammen zu versorgen, einer Regulierung entgegen. So könnten beispielsweise Zugangsverpflichtungen oder die Vorgabe von Laufzeiten dazu führen, dass geplante technische Investitionen zur Verbreitung anstaltseigener Programme nicht möglich wären, weil die von den betroffenen Rundfunkanstalten selbst benötigten Kapazitäten „blockiert“ sind. Notfalls müssten die öffentlich-rechtlichen Landesrundfunkanstalten mit Geldern aus dem Rundfunkbeitrag, also der Allgemeinheit, auf dem Markt Ersatzkapazitäten anmieten, um eigene Inhalte verbreiten zu können. Dass ein solches Ergebnis nicht sachgerecht wäre, liegt auf der Hand.

Eine Ausnahme in Bezug auf öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten wäre beispielsweise dadurch möglich, dass Regulierungsadressaten nur Betreiber öffentlicher TK-Netze oder zugehöriger Einrichtungen sein können, die überwiegend gewerblichen Zwecken dienen.

III. Regulierung von Betreibern zugehöriger Einrichtungen

Mit der Umsetzung der Zugangsrichtlinie ist der deutsche Gesetzgeber hinter den Vorgaben der Richtlinie zurückgeblieben: Während mögliche Adressaten einer Regulierungsverfügung nach der Richtlinie Betreiber sind, also Unternehmen, die ein öffentliches Kommunikationsnetz *oder eine zugehörige Einrichtung* bereitstellen, lässt das TKG Regulierungsverfügungen im Rahmen der Zugangs- oder Entgeltregulierung nur gegenüber Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze zu. Eine Regulierung der Betreiber zugehöriger Einrichtungen ist damit, wie die BNetzA in ihrer Festlegung des Marktes für UKW-Antennen(mit)benutzung von 2014 ausgeführt hat, derzeit nicht möglich.

Eine Einbeziehung auch der Betreiber zugehöriger Einrichtungen, die überwiegend gewerblichen Zwecken dienen, erscheint jedoch sachgerecht, stellen sich doch die Fragen des Zugangs, der Gleichbehandlung und auch der zu zahlenden Entgelte bezogen auf die als Vorleistung erforderliche Infrastruktur in gleichem Maße wie hinsichtlich einzelner Netzkomponenten.

Mit einer Einbeziehung würde nicht nur das derzeitige Richtlinienrecht umgesetzt, auch der künftige Kodex über die elektronische Kommunikation in der Fassung nach Abschluss des Trilogs ermöglicht die Regulierung gegenüber Betreibern zugehöriger Einrichtungen.

IV. Gewährleistung eines unterbrechungsfreien terrestrischen Rundfunkempfangs zu angemessenen Bedingungen

Für bestimmte Netzinfrastrukturen mit besonderer öffentlicher Bedeutung sind bereits konkrete Gemeinwohlverpflichtungen gesetzlich verankert, etwa im Energie- und Eisenbahnsektor. Neben der allgemeinen Verpflichtung des § 2 Absatz 6 TKG, Belange des Rundfunks im Rahmen der Regulierung zu berücksichtigen, bedarf es vergleichbarer konkreter Regelungen auch an der Schnittstelle zwischen Rundfunk- und Telekommunikationsrecht, um der kulturpolitischen Bedeutung des Rundfunks hinreichend Rechnung zu tragen und eine Rundfunkversorgung sicherzustellen.

1. Vorgaben für den Fall des Verkaufs einer terrestrischen Infrastruktur

Wie oben ausgeführt, waren die Vertragsverhandlungen zwischen den neuen Antenneneigentümern und den neuen Dienstleistern (Uplink, Divicon) zur Fortführung des UKW-Sendernetzbetriebs vor allem durch die Androhung der zeitnahen Abschaltung der Antenneninfrastruktur belastet. Insofern war der Faktor Zeit ein wesentlicher Treiber der „UKW-Krise“.

Eine Neuregelung im TKG sollte deshalb ein geordnetes Verfahren zur Sicherstellung des unterbrechungsfreien Rundfunkempfangs gewährleisten. Durch die Einführung einer Anzeigepflicht vor einem geplanten Verkauf könnte die Bundesnetzagentur ein (ggf. beschleunigtes) Regulierungsverfahren durchführen und etwaige Zugangs-/ Entgeltverpflichtungen gegenüber den Erwerbern der Infrastruktur erlassen. Denkbar wäre es auch, den Anwendungsbereich der Besonderen Missbrauchsaufsicht (§§ 42, 43 TKG) zu erweitern bzw. die Befugnis der Bundesnetzagentur zum Erlass einer vorläufigen Anordnung (§ 130 TKG) gesetzlich auch für vergleichbare Krisensituationen abzusichern.

Bei Infrastrukturen mit besonderer öffentlich-rechtlicher Verpflichtung - wie dem terrestrischen Sendernetz - sollten sich die Zugangsbedingungen und Entgelte grundsätzlich nicht durch einen bloßen Betreiberwechsel verändern.

2. Vorgaben für den Fall einer geplanten Stilllegung einer terrestrischen Infrastruktur

Um auszuschließen, dass ein Unternehmen die Rundfunkversorgung gefährdet, sollte für die terrestrische Infrastruktur eine Weiterbetriebspflicht im TKG bestehen. Hierdurch kann auch vermieden werden, dass Infrastrukturinhaber ihre Position gegenüber Sendernetzbetreibern/Rundfunkveranstaltern missbrauchen. Die Stilllegung sollte der Genehmigung der Bundesnetzagentur unterliegen, die u. a. die Prüfung einschließt, ob entsprechende Kaufverhandlungen mit Interessenten zu angemessenen Bedingungen geführt wurden. Ggf. kann Nutzern der Infrastruktur ein Vorkaufsrecht eingeräumt werden. Beispiele entsprechender Regelungen finden sich in anderen Bereichen in der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur wie dem Energiesektor (§§ 13b, 36, 37 Energiewirtschaftsgesetz) oder dem Eisenbahnsektor (§ 11 Allgemeines Eisenbahngesetz).

Im weiteren Verlauf des technologischen Fortschritts und im Sinne einer effizienten Nutzung von Frequenzen muss es jedoch möglich sein, terrestrische Infrastrukturen an einzelnen Senderstandorten oder auch komplette Sendernetze stillzulegen, um Ressourcen für den Aufbau oder einen weiteren Ausbau moderner terrestrischer Infrastrukturen zur Rundfunkverbreitung (Nachfolgetechnologien) zu gewinnen. Den Interessen des Nutzers der bisherigen Infrastruktur wäre in einem solchen Fall durch eine Anzeigepflicht im Vorfeld und die Einhaltung eines angemessenen Übergangszeitraums Rechnung zu tragen. Zudem müsste dem Nutzer der bisherigen Infrastrukturen die Möglichkeit zur Nutzung der modernen Infrastrukturen (mit Nachfolgetechnologien) zu angemessenen Konditionen eingeräumt werden.

3. Vorgaben im Falle einer Insolvenz des Infrastrukturinhabers

Im Falle der Insolvenz eines Infrastrukturinhabers sollten Durchgriffsmöglichkeiten der Bundesnetzagentur gegen den Insolvenzverwalter bestehen, um auch in diesem Krisenfall den unterbrechungsfreien Rundfunkempfang zu angemessenen Bedingungen sicherzustellen.