



Beschlusskammer 2

BK 2d 00/020

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

wegen

Antrags der Bayern Digital Radio GmbH (BDR) auf Genehmigung von Entgelten für die DAB-Versorgung im VHF-Band und im L-Band in Bayern vom 21.07.2000

Verfahrensbeteiligte

Bayern Digital Radio GmbH

vertreten durch ihren Geschäftsführer,
Dipl.-Kfm. Helwin Lesch

- Antragstellerin-

Verfahrensbevollmächtigter:

Dipl.-Kfm. Helwin Lesch

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

Ltd. RD Dipl.-Ing. Kuhrmeyer (Vorsitzender),

RD Böhm (Beisitzer) und

RR Dipl.-Kfm. Schug (Beisitzer)

am 05.10.2000 entschieden:

1. Genehmigungen

Die Entgelte für folgende Leistungen der Antragstellerin, die im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 15 vom 09.08.2000, Mitteilung Nr. 473/2000 und korrigiert in Nr. 16, Mitteilung Nr. 499/2000, veröffentlicht worden sind, werden genehmigt:

1.1 DAB-Versorgung im VHF-Band im

- Allotment D_00008, Block 12 D

- Bayern 00 -

| Preise in DM/Monat | 2000 | 2001 |
|---|---------|---------|
| Allotment D_00008 (kein Bereitstellungsentgelt) | | |
| Bevölkerungspreisanteil | 0,06311 | 0,06406 |
| Infrastrukturpreisanteil | 4,60688 | 4.83722 |

1.2 DAB-Versorgung im L-Band im

- Allotment D_00115, Block LG

- München 14 -

| Preise in DM/Monat | 2000 | 2001 |
|---|---------|---------|
| Allotment D_00115 (kein Bereitstellungsentgelt) | | |
| Bevölkerungspreisanteil | 0,03398 | 0,03449 |
| Infrastrukturpreisanteil | 4,96125 | 5,03567 |

- Allotment D_00102, Block LH

- Würzburg 02 -

| Preise in DM/Monat | 2000 | 2001 |
|---|---------|---------|
| Allotment D_00102 (kein Bereitstellungsentgelt) | | |
| Bevölkerungspreisanteil | 0,06796 | 0,06898 |
| Infrastrukturpreisanteil | 4,96125 | 5,03567 |

- Allotment D_00104, Block LE

- Oberfranken-West 04 -

| Preise in DM/Monat | 2000 | 2001 |
|---|---------|---------|
| Allotment D_00104 (kein Bereitstellungsentgelt) | | |
| Bevölkerungspreisanteil | 0,06796 | 0,06898 |
| Infrastrukturpreisanteil | 4,96125 | 5,03567 |

- **Allotment D_00108, Block LC**

- **Mittelfranken 07 -**

| Preise in DM/Monat | 2000 | 2001 |
|---|---------|---------|
| Allotment_D00108 (kein Bereitstellungsentsgelt) | | |
| Bevölkerungspreisanteil | 0,06796 | 0,06898 |
| Infrastrukturpreisanteil | 4,96125 | 5,03567 |

- **Allotment D_00110, Block LH**

- **Donau-Lech 09 -**

| Preise in DM/Monat | 2000 | 2001 |
|--|---------|---------|
| Allotment D_00110 (kein Bereitstellungsentsgelt) | | |
| Bevölkerungspreisanteil | 0,06796 | 0,06898 |
| Infrastrukturpreisanteil | 4,96125 | 5,03567 |

- **Allotment D_00111, Block LD**

- **Ingolstadt-10 -**

| Preise in DM/Monat | 2000 | 2001 |
|--|---------|---------|
| Allotment D_00111 (kein Bereitstellungsentsgelt) | | |
| Bevölkerungspreisanteil | 0,06796 | 0,06898 |
| Infrastrukturpreisanteil | 4,96125 | 5,03567 |

2. **Die Genehmigungen nach Ziffer 1 werden befristet auf den 31.12.2001.**
3. **Die Genehmigungen der Entgelte nach Ziffer 1 treten mit sofortiger Wirkung in Kraft.**
4. **Im übrigen wird der Antrag als unbegründet zurückgewiesen.**

Gründe:

I.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Zur Klärung der Sachentscheidungsvoraussetzung der marktbeherrschenden Stellung der Antragstellerin wurde am 02.05.2000 ein entsprechendes Feststellungsverfahren unter dem Aktenzeichen BK 2d 00/012 eingeleitet und mit Beschluss BK 2d 00/12 vom 15.06.2000 abgeschlossen. Der entsprechende Feststellungsbescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Auf darauf folgenden Antrag der Bayern Digital Radio GmbH (BDR) vom 21.07.2000, eingegangen am 27.07.2000, hat die Beschlusskammer ein Genehmigungsverfahren bezüglich Entgelten für die DAB-Versorgung im VHF-Band (174-230 MHz) und im L-Band (1,5 GHz) für das Bundesland Bayern eingeleitet.

Die für das jeweilige Allotment beantragte Tarifeinheit bezieht sich jeweils auf das gesamte Versorgungspaket, nicht auf einzelne Elemente dieses Versorgungspaketes.

Die Antragstellerin hatte sich als einziges Unternehmen an dem vorgelagerten Frequenzvergabeverfahren für Bayern beteiligt. Sämtliche für das Bundesland Bayern im Plan „Wiesbaden 1995“ festgelegten Frequenzen im Band III - VHF-Band - (Block 12 D) und L-Band (4 mal Block LH; 3 mal Block LB, je 2 mal Block LA, LD, LE, LF und LI; je 1 mal Block LC und LG) wurden gemeinsam ausgeschrieben und an die Antragstellerin als einzige Lizenznehmerin vergeben.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen wurden nach § 8 Abs. 2 TEntgV im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 15 vom 09.08.2000, Mitteilung Nr. 473/2000, veröffentlicht.

Auf telefonische Rückfragen der Beschlusskammer übersandte die BDR mit Schreiben vom 28.07.2000 eine korrigierte Übersicht über die Tariflisten und mit elektronischer Post vom

14.08.2000 eine vervollständigte Fassung der als Anlage 2 dem Antrag beigefügten Tarifliste. Die vervollständigte Tarifliste wurde nach § 8 Abs. 2 TEntgV ebenfalls im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 16 vom 23.08.2000, Mitteilung Nr. 499/2000, veröffentlicht.

Die gesetzlich vorgeschriebene Entscheidungsfrist des § 28 Abs. 2 Satz 1 TKG von sechs Wochen wurde von der Beschlusskammer am 31.08.2000 gemäss § 28 Abs. 2 Satz 2 TKG bis längstens zum 05.10.2000 verlängert.

Die Prüfung des Antrages erfolgte auf der Grundlage der von der Antragstellerin als Anlage zum Antrag beigefügten sowie auf Nachfrage zur Verfügung gestellten Unterlagen. Die Beschlusskammer hat der Antragstellerin am 11.08.2000 eine Zusammenstellung von klärungsbedürftigen Punkten zugeleitet, die sich im Rahmen der Prüfprozesse ergaben.

Zu den Fragenkatalogen legte die Antragstellerin mit Schreiben vom 21.08.2000 eine entsprechende Stellungnahme vor. Zur Klärung weiterer Einzelfragen in Bezug auf die Kostenunterlagen fand am 24.08.2000 ein Gespräch zwischen der Beschlusskammer und der Antragstellerin in den Räumen der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post statt.

Mit Schreiben vom 07.09.2000 verzichtete die Antragstellerin auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Antragstellerin hatte die Genehmigung der Entgelte für die DAB-Versorgung in Bayern zunächst laut Antragsschreiben vom 21.07.2000, dort unter I. Vorbemerkungen, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht nur rein vorsorglich ab dem 01.08.1999 beantragt, da sie im Antragsschreiben die Auffassung vertrat, über keine marktbeherrschende Stellung in Bayern zu verfügen und daher auch nicht der Genehmigungspflicht gemäß § 25 Abs. 1 TKG zu unterliegen. Auf telefonische Rückfrage der Beschlusskammer, die unter Bezugnahme auf den Feststellungsbescheid BK 2d 00/012 vom 15.06.2000 erfolgte, antwortete die BDR mit Schreiben vom 31.07.2000 dahingehend, dass die BDR gegen den Feststellungsbescheid BK 2d 00/012 vom 15.06.2000 keine Klage erhoben habe und derzeit auch nicht beabsichtige, die Frage der positiv festgestellten Marktbeherrschung der BDR in Bayern weiter zu thematisieren.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Die Entscheidung der Beschlusskammer beruht auf §§ 24, 25 Abs. 1, 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 bis Abs. 4 TKG i.V.m. §§ 1 Abs. 1, 2 und 3 TEntgV, §§ 73 ff. TKG.

1. Das Verfahren wurde ordnungsgemäß durchgeführt.

1.1 Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus §§ 66 und 73 Abs. 1 TKG, denn es handelt sich um eine Entscheidung nach den Regelungen des Dritten Teils, d.h. den §§ 24 bis 32 TKG, einschließlich der nach § 27 Abs. 4 TKG erlassenen TEntgV.

1.2 Die Genehmigungspflicht der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für die DAB-Versorgung im VHF-Band und im L-Band für das Bundesland Bayern ergibt sich aus § 25 Abs. 1 TKG.

1.2.1 Das Betreiben von Übertragungswegen zur Übertragung von digitalen Hörfunkprogrammen und anderen Angeboten als Telekommunikationsdienstleistung für die Öffentlichkeit ist nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 TKG lizenzpflichtig und als solches nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c TKG der Lizenzklasse 3 zuzuordnen (vgl. Vfg. 110/1998 der Präsidentenkammer der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 14.09.1998, veröffentlicht im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 19/1998 vom 30.09.1998).

1.2.2 Die Antragstellerin verfügt auf dem Markt für das Angebot von Übertragungskapazitäten zur terrestrischen Verbreitung von digitalem Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten im Rahmen der Lizenzklasse 3 nach § 6 TKG in Bayern über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 GWB. Auf den unmittelbar vor diesem Entgeltgenehmigungsverfahren ergangenen, rechtskräftigen Beschluss BK 2d 00/012 vom 15.06.2000 wird an dieser Stelle verwiesen.

1.3 Die Verfahrensrechte der Antragstellerin wurden gewahrt. Ihr wurde die Möglichkeit der Stellungnahme zu einzelnen klärungsbedürftigen Punkten eröffnet, die sie durch entsprechende Stellungnahmen und das am 24.08.2000 stattgefundenene Gespräch der Beschlusskammer mit der BDR auch wahrnahm (siehe oben, I.)

1.4 Die Entscheidung ergeht gemäss § 75 Abs. 3, Satz 1, 2. Halbsatz TKG mit Einverständnis der Antragstellerin als allein am Verfahren Beteiligten ohne öffentliche mündliche Verhandlung.

1.5 Dem Bundeskartellamt wurde nach § 82 Satz 3 TKG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

2. Die materielle Prüfung des Antrags hat zur Genehmigung der beantragten Tarife geführt.

2.1 Der Entgeltantrag der Antragstellerin ist prüffähig.

Der Umfang der vorzulegenden Unterlagen ergibt sich aus § 27 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 1 und 2 TEntgV. Die Beschlusskammer hat bei der Beurteilung der Prüffähigkeit der Antragsunterlagen zugunsten der Antragstellerin berücksichtigt, dass es sich für die Antragstellerin um einen Erstantrag handelt, die Antragstellerin mithin diesbezüglich über keine Erfahrungen verfügt. Des weiteren wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei der Antragstellerin um ein neues, relativ kleines Unternehmen mit entsprechend wenig Personal handelt, das nur das Produkt „T-DAB“ anbietet.

Die Kostennachweise der Antragstellerin weisen insbesondere folgende Mängel auf:

- Die Antragstellerin verfügt nicht über ein Kostenrechnungssystem mit Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung. Eine wichtige Grundlage von Kostennachweisen i. S. v. § 2 TEntgV fehlt somit.
- Die von der Antragstellerin ausgewiesenen Gemeinkosten werden nur summarisch für das gesamte Unternehmen angegeben. Eine Schlüsselung auf einzelne Versorgungsgebiete erfolgt nicht. Aus diesem Grund sind auch keine Gesamtkosten und Kostendeckungsgrade je Versorgungsgebiet angeführt. Die Beschlusskammer konnte die betreffenden Werte lediglich näherungsweise unter Zugrundelegen bestimmter Aufteilmaßstäbe errechnen.
- Die Kostenangaben werden nur exemplarisch für ein einzelnes Versorgungsgebiet näher belegt („Bayern -00-“). Detaillierte Angaben zu den anderen Versorgungsgebieten fehlen.
- Die Kapitalkosten werden von der Antragstellerin auf Basis von jährlich sinkenden Restbuchwerten ermittelt. Auch werden einmalig anfallende Kosten in voller Höhe in dem Jahr ihres Auftretens angesetzt. Diese Vorgehensweise führt zu stark schwankenden Kostenwerten. In Kostennachweisen, die der Beschlusskammer als Grundlage der Bewertung von Entgelten an dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung dienen, sollten entsprechende Beträge gleichmäßig auf den Nutzungszeitraum verteilt, d. h. annualisiert werden.
- Die verwendeten Stundensätze einschließlich des Personalnebenkostenzuschlagssatzes sind nur unzureichend belegt.

Die aufgezeigten Mängel führen zwar nicht zur Unprüfbarkeit des Antrages, erschweren zum Teil aber abschließende Beurteilungen erheblich. Die Kostenunterlagen der Antragstellerin werden ausdrücklich nur unter Berücksichtigung der bereits erwähnten Gesamtumstände (erster Antrag, neues kleines Unternehmen mit schwacher Personaldecke ohne Antragserfahrung etc.) für dieses Entgeltgenehmigungsverfahren akzeptiert.

2.2 Die Vorschriften des § 24 TKG i.V.m. § 3 TEntgV lassen eine Genehmigung der beantragten Tarife in diesem konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände ausnahmsweise zu. Die Genehmigungsdauer soll der Antragstellerin die Möglichkeit geben, die aufgezeigten Mängel zu beseitigen und die Beschlusskammer befähigen, nach einem angemessenen Zeitraum nochmals die derzeit zum Teil nicht abschließend beurteilbaren Kosten zu überprüfen. Der Antragstellerin soll die Möglichkeit gegeben werden, die durch einen zunehmenden Erfahrungsschatz mit dem neuen Produkt DAB sichtbar werdenden Korrekturerfordernisse zu berücksichtigen und in die Kosten- und Tarifikalkulation einzuarbeiten. Die Beschlusskammer hat vor dem Hintergrund mangelnder Besorgnis für den Wettbewerb und eines Tarif-Plausibilitätsvergleiches von einer umfassenden Teilgenehmigung abgesehen. Mit dieser Vorgehensweise trägt die Beschlusskammer dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung. Angesichts der festgestellten Kostendeckungsgrade wäre auch eine umfassende Teilgenehmigung rechtlich vertretbar gewesen. Bei Berücksichtigung der Gesamtumstände hat die Beschlusskammer hier die für die Antragstellerin günstigere - rechtlich mögliche - Entscheidung getroffen.

2.2.1 Die beantragten Entgelte enthalten nach derzeitiger Einschätzung der Beschlusskammer weder Aufschläge i. S. von § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG noch Abschläge im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG, die nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der Antragstellerin durchsetzbar wären.

Die Prüfung hat gezeigt, dass die für die Leistungserstellung erforderlichen linien-, übertragungs- und funktechnischen Komponenten aus technischer Sicht als plausibel anzusehen sind.

Die Regulierungsbehörde hat bisher bei Heranziehung von Wiederbeschaffungswerten zur Ermittlung der Kapitalkosten einen Kalkulationszinsfuß von 8,75% zugrundegelegt; die Antragstellerin weist in ihren Antragsunterlagen einen Kapitalzinsfuß von 8% aus.

Es ist darauf hinzuweisen, dass alle Aufbau- und Betreiberleistungen, die Kostenwirksamkeit entfalten, ausschließlich durch Vertragspartner der Antragstellerin nach den Maßgaben von Rahmenverträgen erbracht werden. Da zwischen der Antragstellerin und der Deutschen Telekom AG, die häufig als Vertragspartner auftritt, eine Kapitalverbindung besteht (Die Deutsche Telekom AG hält etwa 45% der Anteile an dem Unternehmen der Antragstellerin.), ist nicht auszuschließen, dass an dieser Stelle überhöhte Kosten ausgewiesen werden. Im Rahmen dieses Entgeltverfahrens war diesbezüglich eine abschließende Überprüfung nicht möglich.

Die Antragstellerin weist in ihren Kostennachweisen für das Jahr 2000 einen Kostendeckungsgrad von 127,83% und für das Jahr 2001 einen Kostendeckungsgrad von 127,74% aus. Für die Folgejahre werden kontinuierlich fallende Kostendeckungsgrade mit Tendenz zur Kostendeckung etwa im Jahre 2006 angegeben.

Wegen der dargestellten grundsätzlichen Mängel des Antrags (siehe oben II., 2.1.), festgestellter Fehler bei der Verrechnung von Einzelkosten (bspw. Posten Betriebseinzelkosten Regulierer in 1999 914.121 DM statt sonst jährlich 12.621 DM mangels Annualisierung von Einmalzahlung) und der Tatsache, dass die von der Antragstellerin vorgelegte Tarifformel Elemente enthält, die keine Kostenrelevanz haben (vgl. unten II., 2.2.1.3), hat die Beschlusskammer eigene Berechnungen angestellt. Zur Vermeidung der in den Antragsunterlagen befindlichen Mängel (s.o. II., 2.1) wurden die Kosten annualisiert und die Gemeinkosten auf Basis der jeweiligen Umsatzzahlen pro Allotment hilfsweise zugeschlüsselt. Anschließend wurden entsprechend die Kostendeckungsgrade je Allotment ermittelt. Desweiteren wurden hilfsweise durchschnittliche monatliche Entgelte in DM je Capacity Unit (CU) und je 100 Quadratkilometer für jedes Versorgungsgebiet (Allotment) errechnet, um eine Vergleichbarkeit der Höhe der hier von der Antragstellerin beantragten Entgelte für das Versorgungsgebiet „Bayern 00“ (VHF-Band) mit denjenigen Entgelten herzustellen, die der Deutschen Telekom AG mit Beschluss BK 2d 99/034 vom 29.02.2000 für die Versorgungsgebiete Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (VHF-Band) genehmigt wurden.

Die Ermittlung der Kostendeckungsgrade seitens der Beschlusskammer hat dabei für das VHF-Band einen Kostendeckungsgrad von 142,78% und für das L-Band einen Kostendeckungsgrad von 100,64% für das Jahr 2000 ergeben. Die Berechnung hat für die Jahre 2000 und 2001 einen Gesamtkostendeckungsgrad von 137,38 bzw. 137,27%, über den gesamten Planungszeitraum (1998 - 2013) einen Gesamtkostendeckungsgrad von 125,95% ergeben. Die errechneten Kostendeckungsgrade weichen damit von den Angaben der Antragstellerin nicht exorbitant ab.

2.2.1.1 Zwar könnten der von der BDR selbst ausgewiesene Gesamtkostendeckungsgrad von 127,83 bzw. 127,74% sowie die o.g. errechneten, genannten Kostendeckungsgrade auf einen Aufschlag im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG hindeuten. Nach derzeitiger Einschätzung der Beschlusskammer ist dies aber nicht der Fall:

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Aufschlag vorliegt, waren konkret die folgenden Gesamtumstände zu berücksichtigen. Zunächst spielt eine Rolle, dass die DAB-Versorgung im VHF-Band und im L-Band in Bayern eine neue Dienstleistung und für das neue, relativ kleine Unternehmen damit auch ein nicht unbedeutendes Investitionsrisiko darstellt. Insofern ist nachvollziehbar, dass bzgl. der Angaben zu den Kosten sowie insbesondere zu den Erlösen infolgedessen eine gewisse Planungsunsicherheit besteht und deshalb beispielsweise geringere Absatzmengen und Erlöse, die den Kostendeckungsgrad mindern würden, denkbar sind. Ferner war zu berücksichtigen, dass durch die vorliegende Kalkulation (unterschiedliche Kostendeckungsgrade innerhalb des L-Bandes, dort Kostendeckung insgesamt; Kostenüberdeckung im VHF-Band) hier nicht die Gefährdung des Wettbewerbs zu besorgen ist: Die Gefahr von Quersubventionen zwischen verschiedenen Dienstleistungen scheidet hier aus, da es sich bei der Antragstellerin um ein Unternehmen handelt, das nur für Bayern die erforderliche Lizenz erhalten hat und auch nur das Produkt „T-DAB“ anbietet; eine wettbewerbsgefährdende Verschiebung von unzulässigen Gewinnen zur Subvention wettbewerbsintensiver Bereiche ist hier nicht ersichtlich. Eine Beeinträchtigung von Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen ist hier aus diesem Grunde ebenfalls zur Zeit kaum denkbar. Letztlich spricht auch die von der Beschlusskammer hilfswise durchgeführte Vergleichsberechnung zur Überprüfung der Plausibilität der Höhe der in Ansatz gebrachten Tarife im VHF-Band (Die Deutsche Telekom AG hatte nur Entgelte für die DAB-Versorgung im kostengünstigeren VHF-Band vorgelegt.) im Vergleich zu den von der Deutschen Telekom AG mit Antrag vom 22.12.1999 beantragten und letztlich mit Beschluss BK 2d 99/034 vom 29.02.2000 genehmigten Tarife gegen das Vorliegen von Aufschlägen: Die von der Antragstellerin hier zur Genehmigung vorgelegten Entgelte im VHF-Band liegen unter den Tarifen, die der Deutschen Telekom AG für das Versorgungsgebiet Thüringen genehmigt wurden. Die hilfswise errechneten Tarife liegen zwar über den der Deutschen Telekom AG genehmigten Tarifen für Sachsen und Sachsen-Anhalt. Dies ist angesichts der Topologie Bayerns im Vergleich zu den genannten Versorgungsgebieten allerdings plausibel. Auch dieser hilfswise durchgeführte Plausibilitätscheck bestätigt also die Einschätzung, dass Aufschläge nach derzeitigem Erkenntnisstand hier nicht vorliegen.

2.2.1.2 Die Prüfungen haben keine Hinweise auf das mögliche Vorliegen von Abschlägen im Sinne des § 24 Absatz 2 Nr. 2 TKG ergeben.

2.2.1.3 Ungeachtet der Ausführungen unter Ziffer II., 2.2.1.1 hat die Beschlusskammer Bedenken gegen die Tarifierungssystematik der Antragstellerin. Die Entgelte berechnen sich nach der Formel

$$JE = (B \times BA \times BB) + I \times IA \times CU \times 12$$

JE: Jahresentgelt für ein Versorgungsnetz

B : Versorgbare Bevölkerung im Versorgungsnetz

BA: monatlicher mittlerer Bevölkerungspreisanteil

BB: Ballungsraumfaktor

I : Infrastruktur (Senderstandorte) des Versorgungsnetzes

IA : monatlicher mittlerer Infrastrukturpreisanteil

CU: Capacity units

Der monatliche mittlere Infrastrukturpreisanteil IA ergibt sich nach den Unterlagen der Antragstellerin aus der Summe der Einzelkosten („Jahresstandortpreis“), der mit dem Faktor 0,3 gewichtet und durch die Anzahl der CU sowie durch 12 (Anzahl der Monate) dividiert wird. Der monatliche mittlere Bevölkerungspreisanteil BA errechnet sich aus einem „1000er-Jahresver-

sorgungspreis“, der mit dem Faktor 0,7 gewichtet und ebenfalls durch die Anzahl der CU sowie durch 12 dividiert wird.

Durch eine derartige Tarifformel ist eine kostenorientierte Tarifierung der von der Antragstellerin erbrachten Dienstleistungen, d. h. der DAB-Versorgung in den einzelnen Versorgungsgebieten, grundsätzlich nicht gewährleistet.

Eindeutig kostenorientiert sind die Komponenten „Jahresstandortpreis“ und „Infrastruktur“ (Anzahl der Senderstandorte). Ein direkter Kostenbezug fehlt hingegen im Hinblick auf den von der Antragstellerin auf Grundlage von Unternehmenszielen festgesetzten „1000er-Jahresversorgungspreis“, den in Anlehnung des Bevölkerungsverhältnisses von Nürnberg und München festgelegten Ballungsraumfaktor (0,5) und den unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Nutzens der Kunden festgelegten Gewichtungen (0,3 bzw. 0,7). Insbesondere besteht prinzipiell kein direkter Bezug der versorgbaren Bevölkerungszahl zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Nach der von der Antragstellerin verwendeten Tarifformel wird damit die Höhe der Tarife nur teilweise von den maßgeblichen Kostentreibern beeinflusst.

Die Beschlusskammer hat dennoch eine kurz befristete Genehmigung erteilt, da die Tarife trotz der Mängel ihrer Bestimmungsformel insgesamt nicht zu Aufschlägen i. S. v. § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG führen (vgl. Ziffer II. 2.2.1.1).

Die Beschlusskammer fordert die Antragstellerin jedoch auf, ihr Tarifsystem zu überdenken und im Hinblick auf einen stärkeren Kostenbezug der Tarifierungssystematik zu modifizieren.

2.2.3 Eine rückwirkende Genehmigung der Tarife, wie beantragt, kommt nicht in Betracht. Die Genehmigung wird auf den 31.12.2001 befristet.

2.2.3.1 Eine rückwirkende Genehmigung ab dem 01.08.1999, wie von der Antragstellerin beantragt, kann wegen der entgegenstehenden gesetzlichen Regelungen nicht erteilt werden. Aus §§ 25 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 S. 2 TKG ergibt sich unzweifelhaft, dass im ex-ante-Regulierungsverfahren lediglich Genehmigungen ex nunc möglich sind: Der Wesensgehalt einer ex-ante-Genehmigung nach § 25 Abs. 1 TKG besteht darin, dass die Entgelte erst dann Wirksamkeit entfalten, wenn sie anhand der gesetzlich vorgeschriebenen Maßstäbe der §§ 24, 27 TKG überprüft und für diesen entsprechend befunden werden. Gerade darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu der ex-post-Regulierung nach § 25 Abs. 2 TKG, wo die Entgelte zunächst gelten, bis gegebenenfalls eine Untersagungsverfügung nach § 30 Abs. 5 TKG ergeht. Nur vor diesem Hintergrund ist auch der sich in § 28 Abs. 1 S. 2 TKG niedergeschlagene Gedanke verständlich, dass Entgeltanträge rechtzeitig vorzulegen sind. Ferner spricht auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber in § 28 Abs. 2 TKG die Entscheidungsfristen bewusst kurz gewählt hat, gegen eine Rückwirkung von zu erteilenden Genehmigungen. Darüber hinaus lässt auch die Regelung des § 29 Abs. 1 TKG, wonach der Lizenznehmer verpflichtet ist, ausschließlich die von der Regulierungsbehörde genehmigten Entgelte zu verlangen, keinen anderen Schluss zu.

2.2.3.2 Die Genehmigung wird - wie beantragt - bis zum 31.12.2001 befristet. Damit ist nach Auffassung der Beschlusskammer einerseits dem Bedürfnis der Antragstellerin nach Planungssicherheit Rechnung getragen worden. Andererseits war angesichts der diskutierten Mängel des Antrages die Genehmigungsdauer so zu befristen, dass den gesetzlichen Erfordernissen Genüge getan werden konnte: Die Beschlusskammer hatte bei der Bemessung der Frist die gesetzlichen Vorgaben der §§ 28 Abs. 3 TKG und 36 VwVfG, sowie Sinn und Zweck der Regelungen zu beachten. Im Rahmen der Festlegung der Länge der Befristung nach § 36 Abs. 2 Nr. 1

VwVfG sind dabei insbesondere zwei Gesichtspunkte abzuwägen: Einerseits muss die Befristung angesichts des Umfangs der vorzulegenden Unterlagen und des damit verbundenen Aufwandes sowohl für die Antragstellerin als auch für die Beschlusskammer eine gewisse Länge haben. Andererseits können sich die Grundlagen des Entgeltes - insbesondere auf dem Telekommunikationssektor - schnell ändern, sodass eine Überprüfung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung in regelmäßigen, überschaubaren Abständen durch die Bemessung der Befristung möglich sein muss.

Die Beschlusskammer hat auch bei der Bemessung der Frist die besonderen Umstände dieses Einzelfalles berücksichtigt. Sie hat - was die maximale Dauer der Genehmigung angeht - antragsgemäß entschieden, um der personell schwach ausgestatteten Antragstellerin die Möglichkeit und Zeit zu geben, einen deutlich verbesserten Folgeantrag vorlegen zu können.

3. Veröffentlichungsfrist des § 29 Abs. 1 Satz 1 TKV

Da es sich vorliegend nicht um die Änderung von genehmigten Entgelten und entgeltrelevanten Bestandteilen Allgemeiner Geschäftsbedingungen, sondern um neue Tarife für ein neues Produkt handelt, ist die Veröffentlichungsfrist des § 29 Abs. 1 Satz 1 TKV nicht einschlägig. Nach § 29 Abs. 1 Satz 3 TKV sind Informationen über neue Angebote marktbeherrschender Anbieter von Übertragungswegen jedoch so bald wie möglich zu veröffentlichen. Ausweislich der Begründung der Bundesregierung zu § 29 der TKV soll mit dieser Vorschrift sichergestellt werden, dass neue Angebote nicht beeinträchtigt werden. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich daher, dass für das Wirksamwerden von genehmigten, neuen Tarifen im Bereich der Übertragungswege keine Einschränkungen vorgesehen sind. Die Tarife können mit sofortiger Wirkung in Kraft treten, sind dann jedoch so bald wie möglich zu veröffentlichen.

Rechtsbehelfsbelehrung

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

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Bonn, den 05.10.2000

Kuhmeyer

Böhm

Schug

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer