Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 3

BK 3b-15/001

B e s c h l u s s

1. Teilentscheidung

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Überprüfung des Standardangebots für die Mitbenutzung von analogen UKW-Antennenanlagen,

betreffend:

die Media Broadcast GmbH, Erna-Scheffler-Straße 1, 51103 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene,

Beigeladene:

1. Broadcast Distribution Services B.V., Heuvellaan 35, 1217 JL Hilversum, Niederlande, vertreten durch den Vorstand,
2. UPLINK Network GmbH, Heerdter Sandberg 30, 40549 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR), Friedrichstraße 22, 80801 München, vertreten durch den Vorstand,
4. Antenne Radio GmbH & Co. KG, Plieninger Straße 150, 70567 Stuttgart, vertreten durch die Antenne Radio-Verwaltungsgesellschaft mbH, diese vertreten durch die Geschäftsführung,
5. Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT), Stromstraße 1, 10555 Berlin, vertreten durch den Vorstand,
6. Bayerische Medien Technik GmbH, Pfälzer-Wald-Straße 32, 81539 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
7. Divicon Media Holding GmbH, Universitätsstraße 14, 04109 Leipzig, vertreten durch die Geschäftsführung,
8. Mitteldeutscher Rundfunk, Anstalt des Öffentlichen Rechts, Kantstraße 71-73, 04275 Leipzig, vertreten durch die Intendantin,
9. Deutschlandradio, Körperschaft des Öffentlichen Rechts, Raderberggürtel 40, 50968 Köln, vertreten durch den Intendanten,
10. Towercast S.A., 46/50 Avenue Théophile Gauthier, 75016 Paris, Frankreich, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beigeladenen zu 3.: Rechtsanwalt Prof. Dr. Stephan Ory
Sommerbergstraße 97
66346 Püttlingen –

hat die Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn,

durch

den Vorsitzenden Ernst-Ferdinand Wilmsmann,
den Beisitzer Helmut Scharnagl und
den Beisitzer Dr. Ulrich Geers

auf die mündliche Verhandlung vom 19.02.2015 beschlossen:

1. Der Betroffenen wird aufgegeben, den von ihr vorgelegten Entwurf eines „Standardrahmenvertrags über die Mitbenutzung von analogen UKW-Antennenanlagen“ mitsamt der zugehörigen Anlagen in der Fassung vom 16.06.2015 wie folgt zu ändern:

   1.1 Ziffer II.1.(10) StRV / ERP

   Die Definition ist nach Maßgabe der Ausführungen unter Ziffer 3.1.1.6 der Begründung zu überarbeiten.

   1.2 Ziffer II.3. StRV und Anlage 7 / Nachweisverfahren

   Die Betroffene etabliert ein vor der Bundesnetzagentur durchzuführendes Nachweisverfahren nach Maßgabe der Ausführungen unter Ziffer 3.1.1.8 der Begründung.

   1.3 Ziffer III.1.(2) StRV / Zugang für Neufrequenzen

   Die Regelung ist dahingehend zu erweitern, dass bei der Frage von Drittbelastungen durch ERP-Senkungen nicht nur auf vertragliche Vereinbarungen zugunsten von Endkunden der Betroffenen, sondern auf solche zugunsten sämtlicher Endkunden unabhängig vom jeweiligen Sendernetzbetreiber abgestellt wird.

   Ferner ist die Regelung dahingehend zu ergänzen, dass bei Streitigkeiten über die Erfüllung der in Ziffer III.1.(2) enthaltenen Voraussetzungen das Nachweisverfahren Anwendung findet.

   1.4 Ziffer III.2. StRV und Ziffer 4.1 Anlage 4 / Voranfrage

   Die beiden Verfahrensgegenstände sind zu entkoppeln, d.h. es ist in das Ermessen des Kunden zu stellen, ob er eine Prüfung der Realisierbarkeit und/oder eine Auskunft über einzelne Parameter wünscht.

   Es ist zu konkretisieren, welche Prüfungen die Betroffene im Rahmen der Realisierungsprüfung vornimmt und welche Ablehnungsgründe bestehen, die der begehrten Realisierung im Wege stehen können.

   Die in Ziffer 4.1 Anlage 4 enthaltene Liste der Parameter, welche die Betroffene auf Voranfrage dem Kunden herausgibt, ist angemessen zu erweitern.

   1.5 Ziffer III.3.(2) und (3) StRV / Übergangsregelung

   Die vorgesehenen Regelungen sind auf alle Fälle zu erstrecken, in denen sich eine zu einem bestimmten Datum vorgesehene Bereitstellung aus objektiven Gründen verzögert.

1.6 Ziffer IV.2. StRV, Ziffer III.4.(1) 4. Spiegelstrich StRV und Ziffer 3. UAbs. 1 und 2 Anlage 2 / Wartungsarbeiten und Planbare Abschaltungen

Bei der Verkürzung von Wartungsintervallen nach Ziffer III.4.(1) 4. Spiegelstrich StRV ist dem Zugangsnachfrager eine Begründung mitzuteilen. Bei Streitigkeiten über die Berechtigung einer Verkürzung findet das Nachweisverfahren Anwendung.

Die Bestimmungen in Ziffer IV.2.(2) und (3) StRV einerseits und in Ziffer 3. UAbs. 1 und 2 Anlage 2 sind unter Bereinigung von Inkonsistenzen und Redundanzen zusammenzuführen.

1.7 Ziffer IV.3.(2) StRV / Nicht planbare Abschaltmaßnahmen

Die Klausel ist dahingehend abzuändern, dass erst das Überschreiten einer bedrohlichen Gesamtleistung zur Abschaltung des bzw. derjenigen Sender berechtigt, die relativ am Stärksten zu dieser Überschreitung beitragen.

1.8 Ziffer IV.4. StRV / Bereitstellung des Betriebsdiagramms bei Bestandsfrequenzen

Es ist ein Absatz (6) einzuführen, wonach die Regelungen nach Ziffer XIV. StRV (Haftung der Parteien) unberührt bleiben.

1.9 Ziffer IV.5. StRV / Bereitstellung des Betriebsdiagramms bei Neufrequenzen

Absatz (2) ist dahingehend neu fassen, dass es nicht in die Verantwortungssphäre der Betroffenen fällt, sollten sich die Anforderungen der kennzeichnenden Merkmale mit den aus dem überlassenen Betriebsdiagramm folgenden Restriktionen nicht erfüllen lassen.

Es ist ein Absatz (7) einzuführen, wonach die Regelungen nach Ziffer XIV. StRV (Haftung der Parteien) unberührt bleiben.

1.10 Ziffer V.2. StRV / Frequenzzuteilung

Absatz (2) ist dahingehend zu ändern, dass nicht nur der Kunde selbst, sondern auch ein ihn beauftragender Dritter Inhaber der Zuteilungsurkunde sein kann.

1.11 Ziffer V.4. StRV / Inbetriebnahme des Senders

Die Regelung ist dahingehend zu ergänzen, dass bei Streitigkeiten über das Messergebnis und dessen Folgen das Nachweisverfahren Anwendung findet.

1.12 Ziffer V.7. StRV / Getrennte Stromversorgung

Die Regelung ist dahingehend zu ergänzen, dass, sofern eine entsprechende Umsetzung auf Grund von durch den Standortinhaber oder Dritte zu vertretenden Gründen nicht möglich sein sollte, die Parteien einvernehmlich eine Lösung finden werden, die den vorangehenden Regelungen am nächsten kommt.

1.13 Ziffer VI. StRV / Messungen an Messpunkten

Die Regelung ist dahingehend zu ergänzen, dass bei Streitigkeiten über das Messergebnis und dessen Folgen das Nachweisverfahren Anwendung findet.

1.14 Ziffer VII.1. StRV / Notauskonzept

Die Regelung ist dahingehend zu ändern, dass die Betroffene diejenigen Kriterien benennt, bei deren Vorliegen trotz Bestehens einer getrennten Stromanbindung und/oder eines vom Standortbetreiber vorgehaltenen Notauskonzepts die Geltung der Anlage 5 erforderlich und deshalb im Einzelvertrag zu vereinbaren ist. Für den Fall, dass über die Erfüllung dieser noch zu benennenden Kriterien Streit zwischen den Parteien entsteht, ist das Nachweisverfahren eröffnet.

1.15 Ziffer IX. StRV / Einhaltung der Auflagen zum Schutz des Flugnavigationsdienstes

Die Regelungen in den Punkten 1.(3), 2.(2) und 3.(3) sind dahingehend neu zu fassen, dass die Betroffene und ihre Kunden bei der Aufklärung und Lösung von Störungsfällen miteinander kooperieren.

1.16 Ziffer XI. StRV / Inkrafttreten, Laufzeit, Kündigung

Die ordentliche Kündigungsmöglichkeit der Betroffenen nach Punkt 2.(2) ist zu streichen.

Die Frist nach Punkt 2.(7) ist angemessen zu verlängern.

Punkt 2.(8) ist zu streichen.

Im Tatbestand von Punkt 3. ist allein auf den Fall einer vom Kunden zu vertretenden Vertragsbeendigung nach Punkt 2.(3) Satz 2 abzustellen.

In den Punkten 3. und 6. ist die Höhe der Schadenspauschale nach Maßgabe der Ausführungen in der Begründung unter Ziffer 3.1.10 anzupassen.

Die Regelungen in den Punkten 3. und 6., dass der Ansatz des Schadensbetrags sich bei Eintritt eines Kunden in das Vertragsverhältnis für Kunden ändert, sind dahingehend anzupassen, dass der Nachweis eines geringeren Schadens den Fall umfasst, dass die Antennenanlage weitergenutzt wird.

Die Regelungen in Punkt 4. sind zu streichen.

1.17 Ziffer XIV. StRV / Haftung der Parteien

Die Regelungen in Punkten 1. und 2. StRV sind dahingehend abzuändern, dass für Mangelfolgeschäden nur unter den Voraussetzungen von Punkt 3. gehaftet wird.

Punkt 9. ist zu streichen.

1.18 Ziffer XVI. StRV / Vertraulichkeit

Es ist ein Punkt 5. anzufügen, wonach die jeweils andere Partei von einer Vorlage geheimer Informationen auf eine behördliche Verfügung hin zu unterrichten ist.

1.19 Ziffer XVII. StRV / Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht

Die Regelungen in Punkten 1. und 2. sind jeweils symmetrisch auszugestalten.

1.20 Ziffer 2 Anlage 2 / Entstörung

Die Definition des Störungsbeginns ist dahingehend abzuändern, dass Störungsbeginn der Zeitpunkt ist, an dem die Störung erstmalig aufgetreten ist. Soweit der Zugangsnachfrager über Informationen hinsichtlich des Zeitpunkts des erstmaligen Auftretens der Störung verfügt, stellt er diese der Betroffenen zur Verfügung.

Die Regelung in Ziffer 2.3 ist dahingehend abzuändern, dass statt auf „Störungen durch unvorhersehbare Ereignisse“ auf „Störungen aufgrund Ereignissen außerhalb der Bereiche der Vertragspartner“ abgestellt wird.

1.21 Ziffer 4 Anlage 2 / Erstattung bei Nichteinhaltung der Verfügbarkeit

Die Regelungen sind nach Maßgabe der Ausführungen unter Ziffer 3.2.3 der Begründung zu überarbeiten.

1.22 Ziffer 5 Anlage 2 / Qualitätsreport

Die Regelung in Satz 1 wird dahingehend ergänzt, dass die Übermittlung des Qualitätsreports quartalsweise bis zum Monatsende des auf ein Quartal folgenden Monats erfolgt.

1.23 Ziffer 7 Anlage 2 / Begrenzung der Erstattung, Auszahlung

Der Betrag für die maximale Gutschrift pro Kalenderjahr ist angemessen zu erhöhen.

1.24 Ziffern 2 und 3 Anlage 4 / Planungsabsprachen und Gleichmäßige Verteilung von Voranfragen, Bestellungen und Kundenwunschterminen

Die Regelungen sind nach Maßgabe der Ausführungen unter Ziffer 3.4.1 der Begründung zu überarbeiten.

1.25 Ziffer 4.2 Anlage 4 / Bestellung

Es ist klarzustellen, dass der Abschluss des Einzelvertrags der „vollständigen Bestellung“ im Sinne dieser Ziffer nachfolgt.

Die Bestellfrist für solche Neufrequenzen, für deren Realisierung weder die Beschaffung einer Weichenanlage noch eine Erweiterung derselben notwendig ist, ist analog derjenigen zu Bestandsfrequenzen zu regeln.

Es ist eine angemessene Frist festzulegen, innerhalb derer die Betroffene dem Kunden die Ablehnung einer Bereitstellung unter Nennung der Gründe dafür oder die Bestätigung zu einem anderem Termin als dem Kundenwunschtermin mitteilt.

1.26 Ziffer 4.4.1 Anlage 4 / Bereitstellungsfristen und –termin

Die Bereitstellungsfrist für solche Neufrequenzen, für deren Realisierung weder die Beschaffung einer Weichenanlage noch eine Erweiterung derselben notwendig ist, ist analog derjenigen zu Bestandsfrequenzen zu regeln.

2. Der Betroffenen wird aufgegeben, den nach Maßgabe von Ziffer 1. geänderten Entwurf der Beschlusskammer bis zum 25.08.2015 vorzulegen.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin gehörte ursprünglich dem Konzern der Deutsche Telekom AG an. 2008 wurde sie von der französischen TDF-Gruppe erworben und umfirmiert. Sie betreibt u. a. die ehemals von der Deutschen Bundespost aufgebauten UKW-Sendeanlagen in Deutschland und bietet Inhalteanbietern Übertragungen von UKW-Hörfunksendungen an.

Mit der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 wurden der Betroffenen neben Entgeltregulierungspflichten auf dem Endnutzermarkt erstmals auch Zugangs- und Entgeltgenehmigungspflichten auf dem nationalen Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung auferlegt. Im Zusammenhang mit der Zugangsverpflichtung wurde der Betroffenen auch eine Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots auferlegt.

Die hier interessierenden Verpflichtungen lauten im Einzelnen wie folgt:

„Die Betroffene wird verpflichtet,

2.1 anderen Unternehmen den Zugang zu ihren analogen UKW-Antennenanlagen dadurch zu gewähren, dass sie diesen Unternehmen die Einspeisung von Hörfunksignalen in eine dem Antennenanschluss vorgelagerte Weiche (Antennenmitbenutzung) oder, wenn eine solche nicht vorhanden ist, in ein zum Antennenanschluss führendes Kabel (Antennenbenutzung) ermöglicht,

2.2 zum Zwecke des Zugangs gemäß Ziffer 2.1 Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern oder deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,

2.3 – 2.4 […]

2.5 ein Standardangebot für Zugänge nach Ziffern 2.1 und 2.2, für die eine allgemeine Nachfrage besteht, innerhalb von einem Monat nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu veröffentlichen […].“

Mit Schreiben vom 19.01.2015 hat die Betroffene der Beschlusskammer einen Entwurf für das in Ziffer 2.5 der Regulierungsverfügung vorgesehene Standardangebot vorgelegt. Der Entwurf war als Einzelvertrag für die (Mit-)Benutzung solcher Antennen konzipiert, über die Bestandsfrequenzen im Sinne des Entwurfs abgestrahlt werden.

Dieser Entwurf ist – wie auch die nachfolgenden Entwürfe – auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Mit Mail vom 05.02.2015 hat die Betroffene den vorgenannten Entwurf ergänzt um einen Entwurf für ein Standardangebot über die Mitnutzung von analogen UKW-Antennenanlagen für Neufrequenzen. Mit weiterer Mail vom 11.02.2015 hat die Betroffene Entwürfe für Vorverträge zu den beiden Hauptvertragsentwürfen übersandt.

Zu den genannten Entwürfen sind eine Reihe von Stellungnahmen bei der Beschlusskammer eingegangen, die sich insgesamt kritisch mit den vorgesehenen Regelungen auseinandergesetzt haben.

Der Betroffenen und den Beigeladenen ist in der am 19.02.2015 durchgeführten öffentlichen Verhandlung Gelegenheit auch zur mündlichen Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Im Anschluss an diese Verhandlung hat die Betroffene der Beschlusskammer mit Mail vom 16.03.2015 einen weitgehend überarbeiteten und die vorherigen Einzelentwürfe integrierenden Gesamtentwurf des Standardangebots vorgelegt. Dieses Angebot versteht sich nunmehr als Standardrahmenvertrag.

Auch zu diesem Entwurf sind kritische Stellungnahmen von Beigeladenen eingegangen. In Reaktion hierauf hat die Betroffene zunächst mit Schreiben vom 21.04.2015 eine Anzahl von Änderungen an ihrem Entwurf angezeigt. Mit Schreiben vom 24.04.2015 hat sie unter Bezugnahme auf Anmerkungen der Beigeladenen zu 1. weitere Änderungen mitgeteilt. Ferner hat die Betroffene der Beschlusskammer mit Mail vom 08.05.2015 Muster-Einzelverträge zum Standardrahmenvertrag sowie abermalige Änderungen am Angebotsentwurf vorgelegt. Abschließende Änderungen am Standardangebot sind der Beschlusskammer mit Mails vom 03.06.2015 und vom 16.06.2015 übersandt worden.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom 19.06.2015 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Mit Schreiben vom 22.06.2015 hat das Amt mitgeteilt, es sehe von einer Stellungnahme ab.

Wegen des Vortrags der Betroffenen und Beigeladenen zu den einzelnen Punkten sowie wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die jeweiligen Ausführungen unter II. verwiesen sowie auf die Akten Bezug genommen.

II. Gründe

Die tenorierten Vorgaben an die Betroffene zur Änderung ihres Standardangebots gründen auf § 23 Abs. 4 S. 3 TKG i.V.m. § 23 Abs. 2 und 3 TKG.

1. Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 116, 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Das Verfahren zur Überprüfung des Standardangebotes ist in den Absätzen 2 bis 4 des § 23 TKG zweistufig angelegt, kann aber im Einzelfall auch einstufig durchgeführt werden.

Wird ein Standardangebot von der Betroffenen vorgelegt, so überprüft die Bundesnetzagentur dieses Angebot nach § 23 Abs. 3 S. 3 und 5 TKG darauf, ob es vollständig ist und den Vorgaben der Billigkeit, Rechtzeitigkeit und Chancengleichheit genügt.

Entspricht das Standardangebot insgesamt diesen Anforderungen, versieht die Bundesnetzagentur das Standardangebot gemäß § 23 Abs. 4 S. 3 i.V.m. S. 2 TKG in der Regel mit einer Mindestlaufzeit. Das Verfahren ist damit abgeschlossen.

Sind die genannten Anforderungen hingegen nicht erfüllt, fordert die Bundesnetzagentur die Betroffene - wie vorliegend - zu einer Änderung des Standardangebotes und seiner erneuten Vorlage auf. Sodann wird in einem zweiten Schritt das von der Betroffenen überarbeitete Standardangebot auf die Erfüllung der Vorgaben der Bundesnetzagentur hin überprüft. Sofern die von der Betroffenen überarbeitete Fassung des Standardangebotes diese Vorgaben nicht erfüllt, nimmt die Bundesnetzagentur Veränderungen am Standardangebot vor und versieht es in der Regel wiederum mit einer Mindestlaufzeit.

Der vorliegende Beschluss ergeht nach Anhörung der Beteiligten, § 135 Abs. 1 TKG, und aufgrund mündlicher Verhandlung, § 135 Abs. 3 S. 1 TKG. Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis ist die Entscheidung gemäß § 132 Abs. 4 TKG behördenintern abgestimmt worden. Darüber hinaus ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern, § 123 Abs. 1 S. 2 TKG. Die Bundesnetzagentur hat mit den Landesmedienanstalten gemäß § 123 Abs. 2 S. 1 TKG namentlich durch die laufende Übersendung der im Verfahren eingegangenen Unterlagen und durch die Einladung zur Teilnahme an der öffentlichen mündlichen Verhandlung zusammengearbeitet.

2. Maßstab und Prüfungsumfang

Gemäß § 23 Abs. 3 TKG kann die Beschlusskammer der Betroffenen Vorgaben für einzelne Bedingungen, insbesondere in Bezug auf Chancengleichheit, Billigkeit und Rechtzeitigkeit, machen, soweit das Standardangebot unzureichend ist. Das ist dann der Fall, wenn das Angebot nicht so umfangreich ist, dass es ohne weiteres angenommen werden kann, oder die jeweiligen Regelungen keinen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Betroffenen sowie der Nachfrager bieten. Wie aus § 25 Abs. 5 TKG zu schließen ist, kann die Bundesnetzagentur dabei sämtliche Bedingungen der Zugangsgewährung überprüfen.

Das Gebot der Billigkeit erfordert, dass die Leistungen des Standardangebotes zu Bedingungen angeboten werden, die den Zwecken angemessen sind, die die Wettbewerber beim Bezug dieser Leistungen verfolgen, so dass die Entstehung funktionsfähigen Wettbewerbes ermöglicht wird. Belastungen und Einschränkungen der Wettbewerber bei Bestellung und Bezug dieser Leistungen müssen durch schützenswerte Interessen der Betroffenen gerechtfertigt sein. Umgekehrt gilt, dass die Wettbewerber nicht die für sie jeweils vorteilhaftesten Bedingungen beanspruchen können. Einmal gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Betroffene nicht zu Vertragsbedingungen verpflichtet werden kann, deren Belastungen für sie in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu dem Nutzen für ihre Wettbewerber stehen. Zweitens ist das Standardangebot ein Instrument, um dem in der Regulierungsverfügung festgestellten Marktversagen zu begegnen. Wettbewerber können daher unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit keine besseren Bedingungen fordern, als sie zwischen Unternehmen in einem wettbewerblichen Umfeld zu erwarten wären.

Das Gebot der Chancengleichheit muss nach dem Zweck des Gesetzes ausgelegt werden, durch Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten, §§ 1 und 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Hieraus lässt sich folgern, dass für Wettbewerber gleiche Ausgangsbedingungen geschaffen werden sollen. Im Bezug auf die Regelung des § 23 Abs. Satz 3 TKG heißt das, dass die Vertragsbedingungen so zu gestalten sind, dass der Zugangspartner in einem chancengleichen Wettbewerb sowohl mit der Zugangsverpflichteten als auch mit anderen Wettbewerbern treten kann.

Das Gebot der Rechtzeitigkeit bedeutet, dass die von der Betroffenen gewährten Zugangsleistungen innerhalb von Fristen bereitgestellt werden müssen, die es den auf diese Leistungen

angewiesenen Zugangsnachfragern ermöglichen, effektiv am Markt tätig sein zu können. Das Gebot ist eine weitere Ausprägung des auch in § 42 Abs. 3 TKG niedergelegten Grundsatzes, demzufolge das marktmächtige Unternehmen durch sachlich unbegründete zeitliche Verzögerungen seine Wettbewerber nicht behindern können soll.

Das Standardangebot muss weiter so umfangreich ausgestaltet sein, dass es ohne weitere Verhandlungen angenommen werden kann. Die wesentlichen Vertragsbestandteile für den Zugang müssen in ihm enthalten sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Einzelheiten des Bezuges der Zugangsleistungen der Betroffenen so weit festgelegt sind, dass das Leistungsverhältnis ohne weitere Ergänzungen des Vertrages abgewickelt werden könnte. Es muss daher auch die Entgelte der Leistungen enthalten. Die Zugehörigkeit der Entgelte zur vollständigen Regelung des Zugangs lässt sich auch § 25 Abs. 5 S. 1 TKG entnehmen. Die Prüfung der Entgelte der Betroffenen ist gemäß § 23 Abs. 4 S. 5 TKG den Entgeltregulierungsverfahren vorbehalten.

Das Standardangebot muss schließlich alle diejenigen Leistungen umfassen, nach denen eine allgemeine Nachfrage besteht.

Unter Leistungen sind hierbei als Hauptleistungen Zugangsleistungen zu verstehen, weil nur solche durch ein Verfahren nach § 23 Abs. 2 TKG ermittelt werden können und nur hinsichtlich solcher Leistungen eine marktbeherrschende Stellung bestehen kann. Für die mit der Leistungserbringung oder in ihrem Vorfeld einhergehenden Nebenpflichten – wie etwa Informationspflichten – gilt das Erfordernis der allgemeinen Nachfrage jedoch nicht zwingend. Sie können sich bereits aus den Grundsätzen der Billigkeit, Rechtzeitigkeit und Chancengleichheit ergeben, ohne dass es hierfür des Nachweises einer allgemeinen Nachfrage bedarf. Der Grad, in dem solche Nebenleistungen nachgefragt werden, kann jedoch ein Hinweis darauf sein, inwieweit diese Nebenleistungen aus den vorgenannten Grundsätzen heraus selbst Teil des Standardangebotes sein müssen.

Prüfungsgegenstand ist der von der Betroffenen vorgelegte Vertragsentwurf in der im Verfahren modifizierten Fassung vom 16.06.2015.

3. Durchführung der Überprüfung

Die Überprüfung unterscheidet nach dem Standardrahmenvertrag (Ziffer 3.1) und den zugehörigen Anlagen 2 (Ziffer 3.2), 3 (Ziffer 3.3) und 4 (Ziffer 3.4). Die jeweils maßgeblich Vertragstexte werden im Folgenden den jeweiligen Überprüfungen vorangestellt. Soweit im zitierten Vertragstext Stellen mit eckigen Klammern versehen sind, weist dies auf redaktionelle Versehen der Betroffenen hin, die von ihr im Rahmen der Angebotsüberarbeitung - soweit dann noch von Relevanz – bereinigt werden sollten.

Die Beschlusskammer hält vorab fest, dass gegen die von der Betroffenen gewählte Gesamtvertragsstruktur keine Bedenken bestehen. Im Gegenteil, die im Laufe des Verfahrens erfolgte Umstellung von einem ursprünglich strikten Einzelvertragsprinzip auf das nunmehr verfolgte Rahmenvertragspinzip kombiniert mit Einzelstandortverträgen entspricht dem Vorschlag der Beschlusskammer und erlaubt ein geordnetes Zusammenwirken standortübergreifender und standortspezifischer Vereinbarungen.

3.1 Standardrahmenvertrag (StRV)

3.1.1 Ziffer II. StRV / Definitionen und Vertragsbestandteile

3.1.1.1 Ziffer II.1.(1) und (2) StRV / Bestands- und Neufrequenzen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (1) Bestandsfrequenzen: bezeichnen Frequenzen, die nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes im Zeitpunkt der Zugangsnachfrage für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale bereits zugeteilt waren und zu diesem Zeitpunkt auf die Antennen von MEDIA BROADCAST koordiniert waren.

> (2) Neufrequenzen: bezeichnen Frequenzen, die nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes im Zeitpunkt der Zugangsnachfrage für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale erstmals neu zugeteilt werden und zu diesem Zeitpunkt nicht auf die Antennen von MEDIA BROADCAST koordiniert waren. Als Neufrequenz wird auch eine Frequenz bezeichnet, die im Zeitpunkt der Zugangsnachfrage für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale bereits zugeteilt und zu diesem Zeitpunkt auf eine bestimmte Antenne von MEDIA BROADCAST koordiniert war und auf Wunsch eines neuen Zuteilungsinhabers auf eine andere Antenne der MEDIA BROADCAST koordiniert werden soll.

b) Diskussion

Die o.g. Definitionen von Bestands- und Neufrequenzen sind von der Betroffenen vorgeschlagen und im Anschluss an entsprechende Fragen der Beschlusskammer nochmals überarbeitet worden, um so jedenfalls teilweise der insbesondere von der Beigeladenen zu 3. vorgebrachten Kritik gegen die vorherigen Fassungen abzuhelfen.

Die Beigeladene zu 3. hatte moniert, dass das ursprünglich vorgesehene Abstellen auf die Frequenzzuteilungsurkunde zu weit gehe und außerdem von der Betroffenen auch solche Frequenzen als Neufrequenzen verstanden würden, die schon am 19.01.2015 zwar am fraglichen Standort, aber über eine andere als die nunmehr begehrte Antenne abgestrahlt wurden. Die Einordnung als Neufrequenz vermindere die wettbewerblich wünschenswerte Flexibilität der Vorleistungsnachfrager.

Zur zwischenzeitlichen Fassung hatte die Beigeladene zu 2. angemerkt, als Bestandsfrequenzen sollten alle diejenigen Frequenzen behandelt werden, die von der Betroffenen zum 19.01.2015 oder zu einem späteren Wechselzeitpunkt technisch betrieben worden wären oder würden.

c) Bewertung

Die Unterscheidung zwischen Bestands- und Neufrequenzen ist insofern von Bedeutung, als die (Mit-)Benutzung einer Antenne für Bestandsfrequenzen dem Nachfrager nach den vertraglichen Regelungen geringere Umstände verursacht als die Mitbenutzung einer Antenne für Neufrequenzen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf das Bestell- und Bereitstellungsregime (vgl. Ziffern 4.2, 4.4.1 und 4.6 Anlage 4). Darüber hinaus soll bei Neufrequenzen lediglich eine Mitbenutzung, nicht aber eine Benutzung der Antenne möglich sein (vgl. dazu die Ausführungen zu Ziffer II.1.(5) Standardrahmenvertrag).

Mit Blick auf diese grundsätzlichen Folgen erscheint es indes sachgerecht, entsprechend dem Vorschlag der Betroffenen nur diejenigen Frequenzen als Bestandsfrequenzen zu verstehen, die auf die nunmehr vom Vorleistungsnachfrager zur (Mit-)Benutzung begehrte Antenne koordiniert waren. Denn nur in diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass eine (Mit-)Benutzung der Antenne wegen Fortführung der bisherigen Nutzung ohne eine vertiefte administrative oder technische Prüfung möglich ist. Der zusätzliche Aufwand bei Nutzungsänderungen – die eben auch vorliegen, sofern an einem Standort die Antenne gewechselt wird – spiegelt sich demgegenüber in den Sonderbestimmungen für Neufrequenzen wider. Inwieweit diese Sonderbestimmungen – namentlich der Ausschluss der Benutzung bei Neufrequenzen – selbst angemessen sind, ist bei den jeweiligen Regelungen zu untersuchen.

3.1.1.2 Ziffer II.1.(3) und (6) StRV / Kunde und Inhalteanbieter

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (3) Kunde: ist ein Unternehmen, das als Frequenzzuteilungsnehmer oder als technischer Dienstleister für einen Frequenzzuteilungsnehmer den Zugang zu der analogen UKW-Antennenanlage der MB begehrt, um Inhalteanbieter mit UKW-Übertragungsleistungen versorgen zu können.
>
> (6) Inhalteanbieter: ist ein UKW-Radioveranstalter, dessen maßgeblicher Schwerpunkt seiner Tätigkeit und Leistung in der Bereitstellung von Programminhalten für seine Radiokunden liegt, für dessen Gestaltung er die medienrechtliche Verantwortung trägt, und nicht in einer gegebenenfalls parallel zu erbringenden UKW-Übertragungsleistung.

b) Diskussion

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. und 3. wolle die Betroffene mit den vorgeschlagenen Definitionen Kombinationen von Geschäftstätigkeiten ausschließen. Richtigerweise – so die Beigeladene zu 3. – müsse es heißen, der Kunde sei ein anderer TK-rechtlicher Frequenzzuteilungsnehmer, während der Inhalteanbieter ein medienrechtlich verantwortliches Unternehmen sei. Ebenso merkt die Beigeladene zu 4. an, die Definitionen berücksichtigten zu Unrecht nicht, dass ein Inhalteanbieter als technischer Dienstleister auftreten könne. Vorzugsweise sollte statt von Kunden (oder auch Mitbenutzern oder Benutzern) allgemein von Mietern gesprochen werden.

c) Bewertung

Es sind keine Änderungen am Entwurf vorzunehmen. Die Definitionen entsprechen den Ausführungen in der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014, Ziffer 3.2.1.1, auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird.

3.1.1.3 Ziffer II.1.(4) und (5) StRV / Mitbenutzer und Benutzer

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (4) Mitbenutzer: ist ein Kunde, dem Zugang zu einer analogen UKW-Antennenanlage - über die auch andere Frequenzen zur Übertragung analoger Hörfunksignale abgestrahlt werden - dadurch gewährt wird, dass diesem die Einspeisung von analogen Hörfunksignalen in eine dem Antennenanschluss vorgelagerte Weiche ermöglicht wird.
>
> (5) Benutzer: ist ein Kunde, dem Zugang zu einer analogen UKW-Antennenanlage - über die ausschließlich die Frequenz des Kunden abgestrahlt wird -, dadurch gewährt wird, dass ihm die Einspeisung von Hörfunksignalen in ein zum Antennenanschluss führendes Kabel ermöglicht wird. Die Benutzung ist nur für Bestandsfrequenzen möglich.

b) Diskussion

Die im Anschluss an die öffentliche mündliche Verhandlung und an spätere Fragen der Beschlusskammer von der Betroffenen überarbeiteten Definitionen treffen insoweit auf Kritik, als hier – wie auch bereits im ursprünglich gesondert vorgelegten Vertragsentwurf für Neufrequenzen – die Antennenbenutzung bei Neufrequenzen ausgeschlossen werden soll.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. stelle dieser Ausschluss eine unnötige Beschränkung dar, die aufgehoben werden müsse. Wenn nämlich Neufrequenzen zugeteilt würden und am betreffenden Antennenstandort kein Mastraum vorhanden sei, dann gebe es keine andere Option für den Wettbewerber, als das bestehende Antennensystem (das in diesem Fall leer stehe) zu nutzen. Das Hängenlassen eines nicht genutzten Antennensystems an einem Maststandort blockiere notwendigen Raum, den andere Parteien nutzen möchten oder sogar nutzen müssten, und schaffe damit eine künstliche Knappheit, ohne dass dem ein logisches oder objektiv zu rechtfertigendes Argument gegenüberstehe. Die Betroffene sei in diesem Fall zu verpflichten, die Antenne nach Wahl des Nachfragers entweder zu vermieten oder zu demontieren.

Ebenso betonen die Beigeladenen zu 3. und 5., es seien mittelfristig Fälle denkbar, in denen die Betroffene eine Antenne nicht mehr nutze und ein Wettbewerber auch einer Neufrequenz diese Antenne alleine nutzen möchte. Es bestehe kein Grund, in den Fällen der Neulizenz dieses Geschäftsmodell von vornherein auszuschließen und damit eine Marktzutrittshürde aufzustellen.

Die Betroffene weist die Kritik zurück. Die alleinige Benutzung ergebe sich daraus, dass nur für Bestandsfrequenzen nur eine Antenne für eine Benutzung durch einen Zugangsnachfrager existiere.

c) Bewertung

Die Beschlusskammer erhebt keine Einwände gegen den – im Definitionsbereich allerdings eher fehlplatzierten – Auschluss einer Benutzung bei Neufrequenzen.

Wenn auch grundsätzlich vom Zugangsanspruch nach Ziffer 2.1 der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 erfasst, ist die Ausgestaltung eines generellen Benutzungsrechts bei

Neufrequenzen im Standardangebot letztlich nicht erforderlich. Denn wenn es um die Alleinnutzung einer Antenne für eine ohnehin noch zu koordinierende Frequenz geht, erscheint der Aufbau einer alternativen Infrastruktur für den Wettbewerber noch am Ehesten leistbar zu sein. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass es sich – weil das UKW-Spektrum schon weitestgehend ausgereizt ist und auch Antennenwechsel für vorherige Bestandsfrequenzen nicht allzu häufig vorkommen werden – um eine bundesweit überschaubare und jährlich eher im unteren zweistelligen Bereich liegende Anzahl möglicher Benutzungsfälle handeln dürfte.

Sollte gleichwohl eine umgehende Eigenrealisierung scheitern (etwa wegen diskriminierender Mietforderungen des Standortbetreibers), könnte allerdings nach erfolgloser Durchführung von Vertragsverhandlungen im Auffangwege die Beschlusskammer nach § 25 TKG zur Anordnung eines Benutzungsanspruchs angerufen werden.

Nicht im vorliegenden Vorleistungsverhältnis regelbar – weil gerade nicht mehr Teil der Zugangsgewährung – ist die Forderung, dass sich die Betroffene ggf. auch zur Demontage bzw. zum Verkauf von Antennenanlagen an Wettbewerber verpflichten müsse. Im Übrigen verweist die Beschlusskammer auf die Ausführungen unter Ziffer 3.1.2.3 zur übergangsweisen Fortsetzung von Ausstrahlungen durch die Betroffene.

3.1.1.4 Ziffer II.1.(8) StRV / Notaussystem

Die Auseinandersetzung mit der Sinnhaftigkeit und Ausgestaltung des in Ziffer II.1.(8) erwähnten Notaussystems – an der Definition selbst ist keine Kritik geübt worden – findet im Zusammenhang mit den Regelungen in Ziffer VII. Standardrahmenvertrag und der zugehörigen Anlage 5 (bei denen dann auch vom Notauskonzept die Rede ist) statt. Auf die entsprechenden Ausführungen unter Ziffer 3.1.6 wird verwiesen.

3.1.1.5 Ziffer II.1.(9) StRV / Blockschleife

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (9) Blockschleife: ist eine technische Einrichtung, die in der Lage ist, die Hochfrequenzleistung aller Sender, die auf einer Antennenanlage aufgeschaltet sind, gleichzeitig oder einzeln außerhalb der Sendergestelle abzuschalten.

b) Diskussion

Die Betroffene hat die Definition der Blockschleife im Anschluss an die Kritik insbesondere der Beigeladenen zu 4. geändert. Die Bedingung, dass die Abschaltung außerhalb der Sendergestelle erfolge, bedeutet nach Auskunft der Betroffenen, dass der Blockschleifen-Schalter zentral und ohne Zugang zu den Sendergestellen des Kunden betätigt werden können müsse. Gegen die aktuelle Fassung sind keine Einwände mehr vorgebracht worden. Zum Einsatz der Blockschleife vgl. die Ausführungen unter Ziffern 3.1.3.2 und 3.3.

3.1.1.6 Ziffer II.1.(10) StRV / ERP

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (10) ERP: Die Effektive Strahlungsleistung (auch effektiv abgestrahlte Leistung, engl. effective radiated power, ERP oder auch e.r.p.) ist das Produkt der in eine Sendeantenne eingespeisten Leistung, multipliziert mit deren Antennengewinn sowie der Dämpfung der Kabelstrecken und der Weichen.

b) Diskussion

Die von der Betroffenen neu gefasste Definition der ERP geht auf den Vortrag der Beigeladenen zu 1. zurück, wonach unter ERP die Ausgangsleistung des Senders, verringert um die Dämpfung der Kabelstrecke und der Weichen, multipliziert mit dem Antennengewinn, zu verstehen sei.

c) Bewertung

Die aktuelle Fassung der ERP-Defintion erscheint immer noch defizitär. Die endgültige Fassung der Definition sollte in Anlehnung an Ziffer 4 der ITU-R Empfehlung BS.561-2 unter gleichzeitiger Berücksichtigung des hier verfolgten Zwecks in die Richtung abgeändert werden, dass die Effektive Strahlungsleistung der höchste Wert unter den in 10° Schritten ermittelten effektiven Strahlungsleistungen in eine bestimmte Abstrahlrichtung ist, die sich ihrerseits aus der vom Sender abgegebenen Leistung, den durch die Zuführung zur Antenne bedingten Dämpfungsverlusten und dem auf den Halbwellendipol bezogenen Antennengewinn in die fragliche Abstrahlrichtung errechnen.

3.1.1.7 Ziffer II.2 StRV / Auslegungsregel

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Soweit angebracht und nicht anderweitig definiert, sollen die Begriffe und Redewendungen, die in diesem Vertrag verwendet werden, die gleiche Bedeutung haben, wie im UKW-Business üblich.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 4. moniert, es fehle eine exaktere Definition des im UKW-Business Üblichen.

c) Bewertung

Die Klausel ist nicht zu ändern. Gemäß § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Der Rekurs auf die „im UKW-Business übliche Bedeutung“ entspricht dem Verweis des § 157 BGB auf die Verkehrssitte.

3.1.1.8 Ziffer II.3. StRV und Anlage 7 / Nachweisverfahren

Bei der Regulierung des von der Telekom Deutschand GmbH zu gewährenden Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung hat sich in der Vergangenheit die Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens vor der Bundesnetzagentur, das sog. Nachweisverfahren, praktisch bewährt. Im Hinblick hierauf und auf den Umstand, dass gerade bei der erstmaligen Einführung eines neuen Zugangsprodukts wie der Antennen(mit)benutzung verschiedene Streitigkeiten zwischen den Parteien aufkommen können, hält die Beschlusskammer auch im vorliegenden Zusammenhang die Einführung eines solchen Verfahrens für sinnvoll. Eine solche Einführung entspricht im Übrigen auch den Forderungen namentlich der Beigeladenen zu 1.

Als Muster für die Regelung eines Streitschlichtungsverfahrens lässt sich vorliegend Anlage 8 (Nachweisverfahren) des im Verfahren BK 3e-15/011 vorgelegten und auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlichten Entwurfs des TAL-Standardangebots der Telekom Deutschland GmbH verwenden. Die Betroffene wird verpflichtet, entsprechende Verfahrensregelungen in ihr Standardangebot – vorzugsweise als Anlage 7 zum Standardrahmenvertrag – einzupflegen. Folgeänderungen sind in Ziffer II.3. StRV vorzunehmen.

Auf welche Streitigkeiten genau das Nachweisverfahren Anwendung finden soll, ist im Zusammenhang mit den jeweils betroffenen Vertragsregelungen festzulegen. Soweit sich in der zweiten Stufe des vorliegenden Standardangebotsverfahrens herausstellen sollte, dass die Einführung des Nachweisverfahrens noch in weiteren als bei den im vorliegenden Beschluss genannten Streitpunkten sinnvoll wäre, könnte dies in der zweiten Stufe nachgeholt werden. Eine Besserstellung der Zugangsnachfrager, wie sie mit der Einführung eines Nachweisverfahrens verbunden ist, ist in jeder Verfahrensstufe möglich und zulässig.

3.1.2 Ziffer III. StRV / Vertragsgegenstand

3.1.2.1 Ziffer III.1.(2) StRV / Zugang für Neufrequenzen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (2) Zugang für Neufrequenzen
>
> MB bietet dem Kunden den Zugang zu ihren UKW-Antennenanlagen bei Neufrequenzen an, wenn nachfolgende zusätzliche Voraussetzungen vorliegen:
>
> Die bestehende Weichenanlage muss für die vertragsgegenständliche Frequenz und Leistung (ERP) geeignet sein. Nicht geeignet in diesem Sinne ist die Weichenanlage dann, wenn sie weder im Istzustand noch durch Erweiterung für die vertragsgegenständliche Frequenz und dazugehörige Leistung nutzbar gemacht werden kann.
>
> Für eine Erweiterung in diesem Sinne müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:
>
> □ Die Weichenanlage muss modular aufgebaut sein oder einen freien Breitbandeingang für eine Kaskadierung haben und
>
> □ die Komponenten und Leitungswege der bestehenden Weichenanlage müssen entsprechende Leistungsreserven für den Mitbenutzer aufweisen und
>
> [□ die] zwischen MB und ihren Endkunden vertraglich vereinbarte Sendeleistung (ERP) muss mit den bestehenden Sendern ausgestrahlt werden können. Dies kann immer dann gewährleistet werden, wenn keine Erhöhung der Durchgangsdämpfung der Weichenanlage durch die vertragsgegenständliche Frequenz und Senderausgangsleistung hervorgerufen wird. Ferner kann dies gewährleistet werden, wenn eine Erhöhung der Durchgangsdämpfung - hervorgerufen durch die vertragsgegenständliche Neufrequenz - mit den bestehenden Sendern ausgeglichen werden kann. MB ist nicht verpflichtet, Neusender einzukaufen, um hierdurch die Erhöhung der Durchgangsdämpfung auszugleichen.
>
> Die Abstrahlung der Neufrequenz des Mitbenutzers muss so beantragt und umgesetzt werden, dass sie nicht zu einer Auflage der BNetzA zur Leistungsabsenkung für bestehende MB-Frequenzen bzw. von anderen MB-Kunden führt.

b) Diskussion

Mit der Neufassung des letzten Absatzes von Ziffer III.1.(2) StRV reagiert die Betroffene auf die Kritik der Beigeladenen zu 4. zur vorherigen Fassung, wonach sich die Betroffene die Rolle der Bundesnetzagentur anmaße.

Hinsichtlich der vorhergehenden Absätze betont die Beigeladene zu 1., auch für Neufrequenzen müsse die Alleinnutzung von Antennensystemen möglich sein. Die Bedingungen für den Zugang zu Neufrequenzen bildeten eine unnötige Beschränkung der Mitbenutzung. Indem offengelassen werde, welche Bedingungen und Kosten die Betroffene mit einer Erweiterung der Weichenanlage verbinde, entstehe das Risiko exzessiver Preise, unangemessener Bedingungen und einer Verzögerung der notwendigen Erweiterung des Weichenfeldes.

Vor Unterzeichnung eines Vertrages und der Abnahme der Mitbenutzung müsse der Kunde alle notwendigen Informationen erhalten, um beurteilen zu können, ob eine Erweiterung der Weichenanlage notwendig sei. Allgemeiner gelte, dass zu hohe Anforderungen an das Filtersystem gestellt würden. So sei ein freier Breitband-Eingang für die Weiche nur notwendig, wenn klar sei, dass noch zusätzliche Frequenzen hinzukämen. Erforderlich sei jedenfalls ein maßgeschneidertes Filtersystem (wie Starpoint eventuell in Kombination mit Bridge Combiners). Dementsprechend müsse geregelt werden, dass für das Filtersystem die günstigste technisch zu verantwortende Lösung (ein Starpoint Combiner sei kostentechnisch günstiger als ein Bridge Combiner) gewählt werde.

Es werde jedoch auch nicht geregelt, wie sich die Situation darstelle, wenn diese Bedingungen nicht gegeben seien. Alternativen, die sich derzeit beispielsweise anböten, seien die Erweiterung des bestehenden Systems oder der Austausch dessen durch ein Antennensystem, das alle notwendigen Frequenzen ermögliche. Die Betroffene müsse dabei auch verpflichtet sein, sich in gutem Glauben mit der anfragenden Partei über den Entwurf des Antennensystems und dessen

Implementierung zu den geringsten Kosten zu beraten bzw. mit der beantragenden Partei in gutem Glauben nach alternativen Lösungen zu suchen.

Wenn der Mast voll sei und eine Anpassung des Antennensystems notwendig werde, um die zusätzlichen Frequenzen zu beherbergen, sei dies entweder durch eine Leistungsbegrenzung bei den Bestandsfrequenzen oder durch einen Austausch der Antennenanlage herbeizuführen.

Die Regelung zur Durchgangsdämpfung betreffe einen allein hypothetischen Fall. Filter hätten in der Regel einen Verlust von 0,2 bis 0,7 dB, abhängig von der Konfiguration. Zusätzliche Filter führten normalerweise zu > 0,1 dB zusätzlichem Verlust. Derartige marginale Unterschiede (bis 0,5dB) müssten akzeptiert werden. So finde die Betroffene bei Änderungen von Betriebsdiagrammen einen Verlust von sogar 1 dB akzeptabel.

Die Beigeladene zu 3. weist einmal darauf hin, dass für den Fall der reinen Alleinbenutzung durch den Kunden das Bestehen einer Weichenanlage nicht erforderlich sei. Darüber hinaus sei die Starrheit der Regelung aber auch für die echten Fälle der Mitbenutzung ein und derselben Antenne ebenfalls eine Zutrittshürde. Es möge sein, dass in Einzelfällen eine nicht-„modulare“ Weichenanlage vorhanden sei. Das sei jedoch kein Grund, die Benutzung zu versagen, wie das der vorliegende Text formuliere. Für die Erreichung des regulatorischen Ziels sei in diesem Zusammenhang vielmehr eine Regelung erforderlich und ausreichend, die ein entsprechendes Nachrüsten formuliere. Selbst ohne Wettbewerb und im bisherigen Binnenbetrieb der Antragstellerin wäre es ökonomisch sinnvoll, eine entsprechende Änderung vorzunehmen, wenn die Antenne für eine weitere Frequenz genutzt werden solle. Nichts anderes könne im Hinblick auf die Zielsetzung der Regulierungsverfügung unter der Annahme des Wettbewerbs gelten. Der Ausschluss dieser nahe liegenden Lösung stelle eine nicht hinnehmbare Zugangshürde dar.

Für Neukunden sei es notwendig, dass eine möglicherweise vorhandene Antennenweiche entsprechend erweitert oder ersetzt werde. Die fehlende Funktionalität dürfe nicht als Ausschlusskriterium gewertet werden. Es gehe zudem aus dem Text nicht hervor, wer die Weiche liefere und wie mit den Kosten verfahren werden solle. Weiterhin entstehe der Eindruck, dass der Neukunde auch für eine mögliche Leistungsreserve der Mitbenutzer verantwortlich werde. Aus Sicht der Beigeladenen müsse allerdings der Anlagenbetreiber selbst dafür sorgen, dass entsprechende Weichen oder andere Komponenten verfügbar gemacht würden, wenn er die Antennenanlage mehrfach vermieten wolle.

Die Beigeladene zu 7. fordert, dass den Bestandskunden der betreffenden Antennenanlage die Möglichkeit eingeräumt werde, zugunsten eines besseren Mitbenutzungspreises einer Leistungsminderung zuzustimmen.

Die Betroffene verweist wegen der Kosten auf das Entgeltregulierungsverfahren, aus dem sich ergebe, dass die Entgelte für die Zugangsgewährung im Falle von Neufrequenzen für den beantragten Genehmigungszeitraum pauschal auf der Grundlage der AGB-Preisliste vom 01.04.2013 (reduziert um die Senderkosten) berechnet würden. Die Notwendigkeit der Verfügbarkeit eines Breitbandanschlusses an einer Weiche (nur anwendbar für Richtkopplerweichen) ergebe sich aus dem betrieblichen Vorteil, dass im Fall notwendiger Wartungen/Reparaturen eine Überbrückung der defekten Weiche erfolgen und somit eine Unterbrechung des Senderbetriebs vermieden werden könne. Im Sinne eines möglichst reibungslosen und unterbrechungsfreien Betriebs sei dies im Interesse aller auf einer Weiche aufgeschalteten Kunden. Darüber hinaus sei die Existenz eines freien Breitbandeingangs die Voraussetzung zur Kaskadierung einer Weiche und unterstütze somit das Ziel einer möglichst kostengünstigen und für alle bereits auf einer Sendeantennenanlage abstrahlenden Kunden unterbrechungsfreien Weichenerweiterung.

c) Bewertung

Die Klausel ist nur in nachgeordneten Punkten zu ändern. Aufs Ganze gesehen trifft sie angemessene Bestimmungen zu den Voraussetzungen einer Antennenmitbenutzung für Neufrequenzen.

Namentlich sachgerecht erscheinen die Bedingungen, die an eine Erweiterung der Weichenanlage geknüpft werden, wenn zusätzliche Frequenzen über die Antenne abgestrahlt werden sollen (bei Austausch einer Bestandsfrequenz gegen eine Neufrequenz wird die Weichenanlage dagegen bereits im Istzustand für eine Antennenmitbenutzung geeignet sein).

Die erste Bedingung, nämlich der modulare Aufbau der Weichenanlage bzw. das Vorhandensein eines freien Breitbandeingangs, ist – wie auch der Vortrag der Beigeladenen zu 3. bestätigt – bei der überwiegenden Mehrzahl der Weichenanlagen erfüllt. Angesichts der vermutlich ohnehin nur geringen Fallzahl künftiger Mitbenutzungen bei Neufrequenzen dürfte es sich somit nur um eine sehr niedrige Zahl von Fällen handeln, bei denen eine Mitbenutzung an dieser Voraussetzung scheitern würde. In diesen wenigen Fällen allerdings erscheint ein Austausch der Weichenanlage im Hinblick auf die damit verbundenen erheblichen Kosten – für die auch keine gesonderten Entgelte erhoben werden, dazu sogleich – tatsächlich unverhältnismäßig.

Gegen die zweite Bedingung ausreichender Leistungsreserven sind keine konkreten Einwände erhoben worden.

Die dritte Bedingung, dass es nicht zu einer Beeinträchtigung bestehender Ausstrahlungen kommen dürfe, ist ebenfalls billig. Wenn es ohnehin nur um geringe Dämpfungen geht, wie die Beigeladene zu 1. ausführt, werden sich diese in der Regel – wie im Angebot vorgesehen – durch eine dann ebenfalls geringe Anhebung der Senderleistungen ausgleichen lassen. Beeinträchtigungen von ERP, die sich auf diese Weise nicht vermeiden lassen, haben andere Inhalteanbieter jedoch nicht hinzunehmen. Eine anderweitige Vereinbarung würde sich vorliegend als Vertrag zulasten Dritter erweisen. Dass es im Einzelfall möglich sein mag, über die Einholung einer Zustimmung diese Drittbelastung unbeachtlich werden zu lassen (und im Anschluss hieran eine pragmatische Lösung mit der Betroffenen zu finden), und dass der Zugangsnachfrager selbst nach Ziffer IV.5.(5) StRV Leistungsabsenkungen hinzunehmen hat, ändert hieran im Grundsätzlichen nichts. Um allerdings die Möglichkeit abzubilden, dass künftig neben der Betroffenen weitere Sendernetzbetreiber eine Antenne mitbenutzen, sollte bei der Drittbelastung nicht nur auf vertragliche Vereinbarungen zugunsten der Endkunden der Betroffenen, sondern auf solche zugunsten sämtlicher Endkunden unabhängig vom jeweiligen Sendernetzbetreiber abgestellt werden.

Wie eine nach diesen Bestimmungen vorzunehmende Erweiterung technisch umgesetzt wird, fällt in die Verantwortungssphäre der Betroffenen. Gegen ein formelles Mitbestimmungsrecht des Zugangsnachfragers sowie gegen materielle Vorgaben zur Verwendung bestimmter Filtersysteme, wie sie etwa von der Beigeladenen zu 1. verlangt werden, spricht namentlich, dass jedenfalls nach dem derzeitigen Stand des Entscheidungsentwurfs im Verfahren BK 3b-15/002 die Kosten einer Weichenerweiterung über die monatlichen Überlassungsentgelte abgegolten werden. Damit aber hat einerseits der Nachfrager keine Sonderzahlungen zu leisten, die ihrerseits gesteigerte Mitwirkungsrechte rechtfertigen würden, und andererseits hat die Betroffene das Risiko der Kostendeckung zu tragen, sollte der Zugangsnachfrager den Mitbenutzungsvertrag kündigen.

Soweit der im Standardangebot vorgesehene Ausschluss von Antennenbenutzungen gerügt wird, wird auf die Ausführungen unter Ziffer 3.1.1.3 verwiesen.

Bei Streitigkeiten über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der in Ziffer III.1.(2) enthaltenen Voraussetzungen steht die Bundesnetzagentur den jeweiligen Parteien im Rahmen eines Nachweisverfahrens für eine verbindliche Streitschlichtung zur Verfügung. Zu den Einzelheiten siehe die Ausführungen unter Ziffer 3.1.1.8.

3.1.2.2 Ziffer III.2. StRV und Ziffer 4.1 Anlage 4 / Voranfrage

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Ziffer III.2. StRV
>
> Auf Wunsch erhält der Kunde vor der Bestellung eines Zugangs zu einer Antenne der MB eine Aussage über die Realisierbarkeit des vom Kunden nachgefragten Zugangs entsprechend dem in Anlage 4 Bestellung und Bereitstellung unter Punkt 4.1 geregelten Verfahrens. Der Kunde erhält nach dieser Voranfrage für den jeweiligen Standort eine Zahlungsaufforderung der MB mit dem durch die BNetzA für diese Voranfrage genehmigten Entgelt. Nach Zahlungseingang erhält der Kunde innerhalb einer Frist von 5 Werktagen die in der Anlage 4 (Bestellung und Bereitstellung) in Ziffer 4.1. spezifizierten Daten für Neufrequenzen bzw. Bestandsfrequenzen, welche[n] der Kunde unter anderem benötigt, um entscheiden zu können, ob er den jeweiligen Einzelvertrag mit der MB

abschließen möchte. Die Voranfrage des Kunden beinhaltet keine Leistungsverpflichtung der MB und keine Abnahmeverpflichtung des Kunden.

Ziffer 4.1 Anlage 4

Vor der Bestellung eines Antennenzugangs kann der Kunde per Mail:

fmwholesale@media-broadcast.com

anfragen, ob der Zugang für die von ihm konkret zu benennende Antennenanlage realisierbar ist.

Die Voranfrage wird werktags innerhalb der Regelarbeitszeit von 8:00 Uhr bis 16:00 Uhr durch die bei MB zuständige Stelle nach Zahlungseingang auf dem Konto der MB beantwortet. Für jede Voranfrage hat der Kunde den von der BNetzA festgesetzten Preis zu zahlen.

Die Voranfrage des Kunden muss folgende Angaben enthalten:

- Standortanschrift, Koordinaten (WGS 84)

- Frequenz

- Sendeleistung ERP

- Wann der Zugang realisiert werden soll,

- Kundenspezifische Angaben (Name, PLZ, Ort, Ansprechpartner, Telefon-Nr., E-Mail-Adresse, Kunden-Nr.)[,]

Bei Neufrequenzen bestätigt der Kunde der MB im Rahmen der Voranfrage darüber hinaus den positiven Bescheid über die Koordinierung der angefragten Frequenz an diesem Standort für diese Antenne.

Die MB wird die Realisierbarkeit des vom Kunden nachgefragten Antennenzugangs nach Zugang der schriftlichen Voranfrage unverzüglich prüfen und dem Kunden in der Regel innerhalb von fünf Werktagen entweder den nachgefragten Zugang bestätigen oder ablehnen.

Für Bestandsfrequenzen wird MB dem Kunden innerhalb dieser Frist darüber hinaus die derzeit für die angefragte Standort-Frequenzkombination in Betrieb befindliche Gestellleistungsklasse und die Sender-Ist-Leistung per E-Mail mitteilen.

Bei Neufrequenzen erhält der Kunde zusätzlich eine Kopie des für diese Antenne bereits vorhandenen Betriebsdiagrammes der MB, das der Neufrequenz am nächsten kommt.

Die Voranfrage wird unter dem Vorbehalt beantwortet, dass sich jederzeit Änderungen der Realisierbarkeit im Hinblick auf die in Frage stehende Antennenanlage ergeben können. Eine Reservierung des Zuganges zu der jeweiligen Antennenanlage erfolgt nicht.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. betont, die Informationen über die standortspezifischen Parameter eines Antennensystems seien für einen Neuling auf dem Markt von essenzieller Wichtigkeit. Sie bestimmten immerhin, welches Diagramm erstellt werden könne und müsse, welche Leistungen aus dem Sender geliefert werden müssten, um mit dem Angebot der Betroffenen (mindestens) übereinzustimmen, um die Reichweite zu realisieren, und welche Einrichtungen weiterhin notwendig seien.

Dem Kunden müssten deshalb folgende Informationen mitgeteilt werden:

- die auf den Antennen akkommodierten oder zu akkommodierenden Frequenzen mit der zugehörigen ERP-Leistung

- die Marke und der Typ der verwendeten Antennen

- die Anzahl der verwendeten Antennen pro Schicht

- die Anzahl der verwendeten Antennenschichten

- die vertikale Entfernung zwischen den Antennen

- das generalisierte Betriebsdiagramm pro Frequenz in horizontaler und für die Hauptrichtung in vertikaler Ebene

- der Stand der Antennen des Antennensystems hinsichtlich des geografischen Nordens (Azimut)

- der Montagepunkt der Antennen hinsichtlich des geografischen Nordens (Screen Azimut) und die Entfernung des Montagepunkts zum Kern des Masts (Screen Distance)

- die Leistungs- und Phasenverteilung der Antennen auf einer Schicht, pro Frequenz

- bei Situationen, bei denen es um Systeme mit vier oder mehr Schichten geht, den Nullfilling Percentage-Wert

- die Aufbauhöhe der untersten Schicht des Antennensystems im Vergleich zum Boden

- Nachverfolgung der Feeders, spezifiziert nach Marke, Typen, Anzahl verwendeter, Länge verwendeter Feeder, Angabe des Punktes, an dem die Feeder beginnen, Anschlussplan Feeder, die Verluste auf der Strecke vom Sender bis zum Antennensystem

- der pro Frequenz zu verwendende Konnektor für den Anschlusspunkt

- eine Angabe der eventuellen zusätzlichen Geräte, die notwendig sind, um die Sender an den Anschlusspunkt anzuschließen

Falls es sich um die Mitbenutzung von Multipattern-Systemen handelt, müsse dem noch hinzugefügt werden:

- die Pläne der Filterauswahl, mit Angabe der Marke und des Typs der verwendeten Filter

- die Angaben bezüglich des Leistungsverteilers pro Frequenz mit Angabe der Marke und des Typs der verwendeten Verteiler

- die Angaben zu den Phasenverteilern pro Frequenz mit Angabe der Phasenverteilung

Diese Einrichtungen seien für die Festsetzung des Preises wichtig und müssten deshalb bereits verfügbar sein, bevor dem Inhalteanbieter ein Angebot unterbreitet werde. Die Betroffene verfüge auch sehr wohl über die genannten Informationen. Sollte dies für konkurrierende Betreiber nicht der Fall sein oder wenn sie über weniger Informationen verfügen sollten, würde sie dies im Wettbewerb um die Gunst des Kunden ins Hintertreffen geraten lassen. Die vorgenannten Informationen müssten deshalb vollständig und auf dem neusten Stand sein und innerhalb von zwei Wochen nach einer Anfrage von der Betroffenen zur Verfügung gestellt werden.

Dabei sei namentlich auch die Einsicht in das Betriebsdiagramm so frühzeitig wie möglich notwendig: Einerseits, weil die Partei, die Mitbenutzer werden wolle, ihren Einkauf von Geräten auf die bestehenden Installationen abstimmen bzw. ihr Preisangebot an den Sender auf die Geräte und die zugehörigen Investitionen basieren müsse, und andererseits, weil der Kunde beim Abschluss eines Vertrages Anforderungen an die Reichweite der Frequenz und Antenne stellen und dabei fordern werde, dass die Reichweite in jedem Fall nicht geringer sein dürfe, als dies vorher bei der Betroffenen der Fall gewesen sei. Um diese Garantie geben und erfüllen zu können, sei die Einsicht in das Betriebsdiagramm der Antenne bereits bei der ersten Anfrage notwendig. Dies sei übrigens auch in anderen Märkten üblich.

Wenn alle vorgenannten Informationen verfügbar und die Preise bekannt seien sowie und eine Garantie auf den physischen Zugang bestehe, besitze der Distributor genug, um dem Sender ein Angebot unterbreiten zu können. Die Bundesnetzagentur müsse die Befolgung dieser Praxis überwachen.

Notwendig sei schließlich auch eine vollständige Übersicht über die Gründe, die einer Realisierbarkeit im Wege stehen und damit eine Zugangsablehnung rechtfertigen könnten.

Die Beigeladene zu 2. weist darauf hin, Ziel einer Voranfrage solle ausschließlich die Bestätigung der Option der Mitnutzung einer UKW-Antenne für die angefragte Frequenz sowie die Rückmeldung elementarer technischer Parameter sein. Diese Parameter müssten der Betroffenen heute bereits elektronisch vorliegen. Daher bestehe kein Grund für eine manuelle Datenerhebung am Antennenstandort und eine exzessive Bepreisung der Anfrage. Sinnvoll wäre die Übergabe eines Antennendiagramms und der Dämpfungsbilanz des Antennensystems.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 3. sei unklar, ob es bei der Voranfrage um Fragen etwa der Koordinierung gehe.

Die Beigeladene zu 4. hält eine Voranfrage bei Bestandsfrequenzen für unnötig. Darüber hinaus sei allerdings auch unklar, unter welchen Voraussetzungen die Realisierbarkeit eines Zugangs abgelehnt werden könne.

Die Beigeladene zu 7 erklärt, Voranfragen und deren Kosten müssten für Antennenmitbenutzungen von Bestandsfrequenzen gänzlich entfallen, wenn die grundlegenden Antennenparameter als Anlage zu den Vorleistungsentgelten bzw. zum Rahmenvertrag veröffentlicht würden. Sollte dennoch an dem Prozess der Voranfrage und deren Kosten festgehalten werden, fehle die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung gemachte Zusage zur Gegenrechnung der Kosten bei Vertragsschluss. Ebenfalls sei keine Erstattung der Kosten oder zumindest eine Minderung bei Mehrfachanfragen zu gleichgearteten Anfragen enthalten. Bei der Mitbenutzung von Neufrequenzen sei dagegen das Betriebsdiagramm zwingend bei einer Voranfrage zu übermitteln. Es müsse im Vorfeld einer vertraglichen Mitnutzung ermittelt werden können, ob es wirtschaftlich und versorgungstechnisch für den Endnutzer tragfähig sei.

Die Betroffene macht darauf aufmerksam, dass sie, um die Konsistenz zum Entgeltgenehmigungsantrag zu wahren, die zwischenzeitlich aufgenommene Verrechnungsklausel wieder entfernt habe. Ebenfalls entfallen sei wieder die Pflicht, mit der Voranfrage bei Bestandsfrequenzen das Betriebsdiagramm zu übersenden. Letzteres gelte nur noch bei Neufrequenzen. Ergänzt habe sie die Voranfrage dahingehend, dass nunmehr auch die Sender-Ist-Leistung übermittelt werde.

Auf Nachfrage der Beschlusskammer hat die Betroffene erläutert, dass sie im Rahmen der Realisierungsprüfung bei Bestandsfrequenzen überprüfe, ob die vom Kunden angestrebte ERP-Leistung sich mit der aktuellen ERP-Leistung der Betroffenen decke oder kleiner sei. Sofern dies der Fall sei, erhalte der Kunde von der Betroffenen die Zusage, dass der von ihm angefragte Antennenzugang realisierbar sei; ansonsten werde sie die vom Kunden beantragte ERP-Leistung ablehnen und ihm mitteilen, mit welcher ERP-Leistung der begehrte Zugang möglich wäre. Bei Neufrequenzen umfasse die Realisierungsprüfung eine standortabhängig unterschiedlich detaillierte Untersuchung der vorhandenen UKW-Infrastruktur (Weiche, Antenne). So sei im ersten aktuellen Fall geprüft worden, ob die vorhandene Weichen-/Sendeantennenanlage die Aufschaltung einer zusätzlichen Frequenz zulasse bzw. welche Anpassungen erforderlich seien, um die Aufschaltung zu ermöglichen.

Was die Herausgabe der Betriebsdiagramme angehe, so gehe es der Betroffenen nicht um das Ob, sondern um das Wann derselben. Im Augenblick gebe es eine Vielzahl fast schon ungefilterter Anfragen zur Antennen(mit)benutzung. In Beantwortung dieser Anfragen übermittle die Betroffene den Wettbewerbern Informationen wie beispielsweise die Bearbeitungsnummer, Gestellleistungsklasse des Senders, Leistung ERP, Standortadresse, Höhe etc. Eine Herausgabe des Betriebsdiagramms bei Bestandsfrequenzen erfolge gegenwärtig noch nicht. Verbunden mit den veröffentlichten Entgelten zur Antennenmitbenutzung reichten die sonstigen Informationen für die Wettbewerber für die Angebotserstellung, Vertriebsmaßnahmen etc. aus. Das Betriebsdiagramm sei grundsätzlich vertraulich zu behandeln, weil es wettbewerblich kritische Rückschlüsse auf die reale Versorgungslage der Inhalteanbieter zulasse. Eine Herausgabe sei daher erst bei einer Bestellung vorgesehen. Lediglich im Fall von Neufrequenzen, bei denen es um eine überschaubare Zahl von Fällen gehe und ohnehin nur ein Betriebsdiagramm von ähnlichen Frequenzen zur Verfügung stehe, könne eine Herausgabe bereits im Rahmen der Voranfrage erfolgen.

c) Bewertung

Die Verfahrensausgestaltung der Voranfrage erscheint grundsätzlich – vgl. allerdings zur Einbettung in das Planungsregime die Ausführungen unter Ziffer 3.4 – akzeptabel. Gleichwohl sind verschiedene Änderungen bzw. Ergänzungen vorzunehmen.

Die Betroffene hat einmal die beiden Verfahrensgegenstände zu entkoppeln, d.h. es ist in das Ermessen des Kunden zu stellen, ob er eine Prüfung der Realisierbarkeit und/oder eine Auskunft über einzelne Parameter wünscht. Mit dieser Entbündelung wird dem Umstand Rechnung

getragen, dass die Anfrage einerseits ohnehin im Ermessen des Kunden steht und er andererseits je nach Standort unterschiedliche Informationsinteressen haben kann. In dem einen Fall wird es ihm allein um eine Realisierungsprüfung gehen, im anderen Fall nur um Auskunft über bestimmte Parameter, im dritten Fall um beides zusammen. Auch unter Ressourcenaspekten erscheint es sinnvoll, wenn sich Anfrage und Bearbeitung auf die sich dem Kunden jeweils stellenden Fragen beschränken.

Ferner zu konkretisieren ist, welche Prüfungen die Betroffene im Rahmen der Realisierungsprüfung vornimmt und welche Ablehnungsgründe bestehen, die der begehrten Realisierung im Wege stehen können. Aus Transparenzgründen und zur Herstellung der notwendigen Rechtssicherheit wird die Betroffene verpflichtet, eine entsprechende Auflistung vorzunehmen. Dabei dürfte allerdings etwa der Umstand, dass die beabsichtigte ERP-Leistung über der aktuell genutzten ERP-Leistung der Betroffenen liegt, für sich genommen keinen Ablehnungsgrund darstellen, solange sich die beabsichtigte ERP-Leistung im Rahmen der kennzeichnenden Merkmale hält. Vor diesem Hintergrund wird auch zu überprüfen sein, weshalb – wenn diesbezüglich kein Ablehnungsgrund mehr vorhanden sein sollte – die ERP-Leistung für die Vornahme der Realisierungsprüfung noch zu benennen sein sollte.

Schließlich ist die bisherige Liste der Parameter, welche die Betroffene auf Voranfrage den Kunden herausgibt, angemessen zu erweitern. Die bislang genannten Parameter, nämlich die Gestellleistungsklasse und die Sender-Ist-Leistung sowie zusätzlich – bei Neufrequenzen – eine Kopie des für die Antenne bereits vorhandenen Betriebsdiagrammes, erscheinen als ein Grundset, welches allerdings weder die im vorliegenden Verfahren noch die in der Praxis geäußerten Informationsbedürfnisse vollständig zu befriedigen vermag.

So hat die Betroffene selbst berichtet, dass die Kunden auch Informationen hinsichtlich Antennenhöhe, Standortadresse, Leistung ERP und dergleichen von ihr abforderten und auch erhielten. Im vorliegenden Verfahren hat insbesondere die Beigeladene zu 1. eine Reihe von zusätzlichen Parametern benannt, die aus ihrer Sicht auf Voranfrage mitgeteilt werden müssten. Die ursprünglich bereits zugestandene Vorlage eines Betriebsdiagramms bei Bestandsfrequenzen hatte die Betroffene im Laufe des Verwaltungsverfahrens mit der – von der Beschlusskammer im ersten Zugriff für plausibel gehaltenen – Begründung zurückgenommen, die Überlassung des Diagramms würde möglicherweise dritten Inhalteanbietern Rückschlüsse auf die reale Versorgungslage der jeweils versorgten (und mit ihnen konkurrierenden) Inhalteanbieter erlauben. Bei nochmaliger Überprüfung dieses Arguments und auch der zusätzlich von der Betroffenen vorgetragenen Argumente erscheint dem Geheimschutzinteresse aber durch Vertraulichkeitsabsprachen bzw. entsprechende Ermächtigungen durch den Inhalteanbieter ausreichend Rechnung getragen werden zu können. Gerade weil der Zugriff auf Betriebsdiagramme die Zugangsnachfrager in die Lage versetzt, das Betriebsdiagramm für mögliche Optimierungen etwa bei der Versorgungsreichweite zu nutzen und damit auch in einen diesbezüglichen Wettbewerb zu der Betroffenen zu treten, könnte die Vorlage des Betriebsdiagramms auf entsprechende Voranfrage mit Blick auf das Gebot der Chancengleichheit durchaus sinnvoll sein.

Die Betroffene wird deshalb aufgefordert, nach Auseinandersetzung mit den vorgenannten Aspekten die Parameterliste angemessen zu erweitern. Etwaig notwendige Folgeänderungen – beispielsweise in Ziffer IV.4.(1) StRV – sind im Blick zu behalten.

3.1.2.3 Ziffer III.3.(2) und (3) StRV / Übergangsregelung

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (2) Der technische Prozess der Umschaltung könnte im Fall des Wechsels der Frequenzinhaberschaft von MB an einen neuen Zuteilungsnehmer an bestimmten Stichtagen, z.B. zum Quartalsende oder am 31.12.2015 / 01.01.2016, zu personellen Kapazitätsengpässen bei MB führen. Bei solchen vorhersehbaren, personellen Engpässen, die zu einer Verzögerung der Bereitstellung führen, wird MB Kunde anbieten, das UKW Endnutzerprodukt dem Endkunden für Kunde zur Verfügung zu stellen, bis der Antennenzugang bereitgestellt ist. Kunde und MB werden in diesem Fall für diesen Übergangszeitraum einen Vertrag entsprechend der AGB und Leistungsbeschreibung für das UKW Endnutzerprodukt zum regulierten Preis schließen, wobei die Leistungserbringung direkt an den Endkunden von Kunde erfolgen wird. Dieser Vertrag wird unter der auflösenden Bedingung der Be-

reitstellung des Antennenzugangs für den entsprechenden Standort geschlossen. Die Laufzeit dieses Vertrages für den Übergangszeitraum beträgt maximal 3 Monate.

(3) Der technische Prozess der Umschaltung könnte im Fall des Wechsels der Frequenzinhaberschaft von MB an einen neuen Zuteilungsnehmer am 31.12.2015 / 01.01.2016, dazu führen, dass der Kunde es nicht schafft, alle technischen Voraussetzungen zu schaffen, die für die Bereitstellung erforderlich sind. MB wird Kunde in diesem Fall ebenfalls anbieten, das UKW Endnutzerprodukt dem Endkunden für Kunde zur Verfügung zu stellen, bis alle technischen Voraussetzungen vorliegen, die für die Bereitstellung des Antennenzugangs der MB erforderlich sind. Kunde und MB werden in diesem Fall für diesen Übergangszeitraum einen Vertrag entsprechend der AGB und Leistungsbeschreibung für das UKW Endnutzerprodukt zum regulierten Preis schließen, wobei die Leistungserbringung direkt an den Endkunden von Kunde erfolgen wird. Dieser Vertrag wird unter der auflösenden Bedingung der Bereitstellung des Antennenzugangs für den entsprechenden Standort geschlossen. Die Laufzeit dieses Vertrages für den Übergangszeitraum beträgt maximal 3 Monate.

b) Diskussion

Die Betroffene hat den vorgenannten Regelungsvorschlag im Rahmen der 4. Überarbeitung in das Standardangebot eingeführt, nachdem zuvor verschiedene Beigeladene die Regelung eines Migrationsszenarios gefordert hatten.

Die Beigeladene zu 2. merkt zu dem Vorschlag an, die Regelung sei insoweit anzupassen, als im Markt Preisabschläge von etwa 15% auf das Entgelt üblich seien, wenn der Endkunde durch den Wettbewerber betreut und abgerechnet werde.

c) Bewertung

Aus Sicht der Beschlusskammer ist die Regelungsintention grundsätzlich zu begrüßen. Die Regelungen gewährleisten für die vorgesehenen Fallgestaltungen eine unterbrechungsfreie Rundfunkversorgung und tragen insofern sowohl den Interessen der Endnutzer und des Wettbewerbs als auch den Belangen des Rundfunks Rechnung.

Sofern die Beigeladene zu 2. die vorgesehene Inrechnungstellung des vollen Endnutzerpreises auch bei einem Vertretenmüssen der Verzögerung durch die Betroffene rügt, ist auf die Schadensersatzregelung in Ziffer 4.6. Anlage 4 (Verzögerte Bereitstellung) zu verweisen.

Darüber hinaus ist die Beschlusskammer der Auffassung, dass die vorgesehenen Regelungen über die genannten Fallgestaltungen hinaus geöffnet werden sollten für alle Fälle, in denen sich eine zu einem bestimmten Datum vorgesehene Bereitstellung aus objektiven Gründen verzögert. Damit würde angemessen Rücksicht auf die o.g. Interessen genommen werden. Im Anschlussbereich lässt sich eine im Grundschema vergleichbare Regelung etwa in § 46 Abs. 1 TKG finden. Etwaige frequenzregulatorische Maßnahmen zur Sicherstellung einer Übertragungsfortführung bleiben von diesen Vereinbarungen unberührt.

Im Übrigen sollte allerdings auch die angestrebte Umgestaltung des Planungs- und Bereitstellungsregimes nach Ziffer 2. und 3. Anlage 4 dazu beitragen, dass schon das Entstehen von Verzögerungen – soweit möglich – vermieden wird.

3.1.3 Ziffer IV StRV / Rechte und Pflichten der Betroffenen

3.1.3.1 Ziffer IV.2. StRV, Ziffer III.4.(1) 4. Spiegelstrich StRV und Ziffer 3. UAbs. 1 und 2 Anlage 2 / Wartungsarbeiten und Planbare Abschaltungen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

Ziffer III.4.(1) 4. Spiegelstrich StRV

Wartung und Instandhaltung der UKW-Antennenanlage nimmt MB nach den entsprechenden Vorschriften wahr. Sofern MB es für erforderlich hält, die UKW-Antennenanlage in einem kürzerem als dem vorgeschriebenen Intervall zu warten, so wird der Benutzer alle hierfür erforderlichen Mitwirkungspflichten erbringen.

Ziffer IV.2. StRV

(1) MB ist berechtigt, Wartungsarbeiten und Antennenkontrollen an ihren UKW-Antennenanlagen durchzuführen und während dieser Wartungsarbeiten/Kontrollen die komplette Hochfrequenzleistung der UKW-Antennenanlage per Blockschleife abzuschalten. Diese Abschaltung beinhaltet die Abschaltung der Hochfrequenzleistung aller auf die UKW-Antennenanlage geschalteten Sender und die Absicherung, dass diese Sender gegen unbeabsichtigtes Wiedereinschalten gesichert werden. Diese Abschaltung der Hochfrequenzleistung per Blockschleife ist erforderlich, um die notwendigen Vorschriften zum Personen- und Arbeitsschutz während dieser Arbeiten/Kontrollen einzuhalten und Schäden an der Antennenanlage auszuschließen. Näheres regelt Anlage 2 – SLA – Ziffer 3.

(2) Die Wartung und Antennenkontrollen werden in der Regel an Werktagen montags bis freitags von 6.00 bis 20.00 Uhr durchgeführt. In den Wintermonaten von Oktober bis März werden diese Maßnahmen in den Zeitfenstern montags bis freitags von 09:00-16:30 durchgeführt, da hierzu ausreichendes Tageslicht erforderlich ist. Sofern der Kunde andere Wartungsfenster wünscht, ist dieser zusätzliche Aufwand gemäß den von der BNetzA genehmigten und in der Anlage (c) zum Einzelvertrag – Preisblatt – aufgeführten Entgelten, gesondert zu vergüten.

(3) MB wird die Wartungsfenster/Kontrollfenster in der Regel sechs Monate vor Beginn der Arbeiten mit dem Kunden abstimmen. Die endgültige Abstimmung erfolgt zwei Wochen vor dem vereinbarten Termin. Der Kunde darf Abschaltanforderungen der MB nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund verweigern.

Ziffer 3. UAbs. 1 und 2 Anlage 2

Abschaltungen oder Leistungsreduzierung (z.B. bei Halbantennenbetrieb) von Antennenanlagen:

Abschaltungen von Antennenanlagen wegen turnusmäßigen Wartungsarbeiten, Reparaturen oder Änderungen (Umbau, Erweiterung oder Neubau) am jeweiligen Standort sind unvermeidlich. In jedem Fall wird MB im Rahmen der jeweils vereinbarten Verfügbarkeit notwendige Arbeiten so zeitnah und in jeder Hinsicht in einer Art und Weise durchführen, dass der laufende Sendebetrieb des Kunden bzw. dessen Endkunden so wenig wie möglich beeinträchtigt wird. Auf die gerade für den Hörfunk wichtigen Nutzungszeiten der Programme wird dabei Rücksicht genommen, um Beeinträchtigungen auf das unvermeidbare Minimum zu reduzieren. Soweit MB nicht selbst die Arbeiten durchführt sondern – etwa in Fällen der Mitbenutzung – Betroffene ist, wird MB den eigenen Vertragspartner anhalten, selbst derart zügig zu handeln.

Das für Wartungsarbeiten zuständige Customer Network Team (CNT) von MB wird den Kunden rechtzeitig über Arbeiten, die zur Leistungsunterbrechung oder Leistungsminderung führen, informieren. Dabei werden die voraussichtliche Dauer der Arbeiten und deren Grund genannt. Bei längeren Beeinträchtigungen unterrichtet das CNT den Kunden während der Wartungsarbeiten in der Regel kalendertäglich über den Stand.

Planbare Abschaltungen

Planbare Abschaltungen werden – wenn möglich – nach vorheriger einvernehmlicher Abstimmung mit dem betroffenen Kunden durchgeführt. Die Termine hierfür sollen außerhalb der Hauptsendezeit des Hörfunks gelegt werden. Wünsche des Kunden werden bestmöglich berücksichtigt. Der Kunde berücksichtigt bei der Abstimmung seinerseits die sich aus dem Zweck der anstehenden Arbeiten ergebenden Notwendigkeiten wie beispielsweise den Umstand, dass Wartungen an Antennenanlagen, die Tageslicht erfordern, nur in eingeschränkten Zeitfenstern und nur zu bestimmten Jahreszeiten möglich sind. Die Termine für planbare Arbeiten werden längerfristig, in der Regel sechs Monate vor Beginn der Arbeiten, zwischen dem Kunden und MB vereinbart. Die endgültige Abstimmung erfolgt zwei Wochen vor dem vereinbarten Termin. Die Wartungsarbeiten werden im Regelfall an maximal zwei Terminen im Kalenderjahr für jeweils maximal sechs Stunden durchgeführt, wobei MB die Abschaltung oder Leistungsreduzierung auf die kürzest mögliche Zeit und auf möglichst einen Termin pro Jahr beschränkt.

Längere Abschaltungen, als sie zuvor für Wartungsarbeiten angegeben worden sind (etwa für Umbaumaßnahmen oder die Renovierung eines Standorts), werden mit dem Kunden abgesprochen. Dabei wird MB nach Möglichkeit auch alternative Versorgungskonzepte für den Zeitraum der dauerhaften oder wiederkehrenden Beeinträchtigung der Versorgung anbieten.

b) Diskussion

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. sei unklar, auf welche gesetzlichen Bestimmungen sich die Betroffene in Ziffer III.4.(1) 4. Spiegelstrich StRV beziehe. Diese müssten im Vertrag präzisiert werden.

Eine Berechtigung zur Intervallverkürzung führe zu Subjektivität, wodurch die Betroffene die Planung und Kontinuität der Ausstrahlung steuern könne. Eine beschleunigte Wartung könne deshalb nur stattfinden, wenn dies objektiv notwendig und diese Notwendigkeit auch umfassend begründet sei. Die Beweislast dafür müsse selbstverständlich bei der Betroffenen liegen.

Im Allgemeinen fehle außerdem die Hauptregel, dass nämlich jede Form von Wartung und Unterbrechung der Distribution per Definition auf die am wenigsten belastende Art und Weise stattfinden müsse. Weiterhin müsse (beispielsweise) auch immer betrachtet werden, ob die Ausstrahlungen der Sender nicht mit einer geringeren Leistung fortgesetzt werden könnten. Wartungsarbeiten müssten soweit wie möglich nachts und in Rücksprache mit dem Kunden (und indirekt dem Sender) stattfinden.

Es mangele ferner eine Regelung zum Schutz von Mitbenutzern oder Kunden, die ihrerseits möglicherweise Arbeiten ausführen müssten (Installation, Reparatur, Wartung, Behebung von Störungen), die eine Mitarbeit der Betroffenen erforderten.

Die Partei, die die Arbeiten ausführen wolle, müsse die notwendige Begründung für die Arbeiten liefern, zusammen mit einer Erläuterung, warum diese zum gewählten Zeitpunkt und mit den gewählten Arbeiten gelöst werden sollten und warum nicht weniger eingreifenden Lösungen gewählt werden sollen. Die Parteien müssten dabei die gegenseitigen angemessenen Unternehmens- und Kundeninteressen beachten und verpflichtet sein, miteinander in gutem Glauben Rücksprache zu halten. Die Bundesnetzagentur müsse in diesem Punkt eine Entscheidung treffen, wenn die Parteien (weiterhin) unterschiedliche Meinungen zur Notwendigkeit von Arbeiten und der Frage hätten, wie diese in der am wenigsten beschränkenden Art und Weise durchgeführt werden könnten.

Die Beigeladene zu 2. merkt an, dass, sofern eine Antenne öfter als einmal jährlich gewartet werden müsse, dies im Einzelfall darzulegen und im Vertrag anzuzeigen sei. Gleiches gelte für die maximale Dauer eines Wartungsfensters. Bei über den Vertrag hinausgehenden Wartungen/Instandhaltungen verringere die Ausfallzeit die Verfügbarkeit der Antenne. Der Kunde müsse insbesondere bei Vorliegen wichtiger kommerzieller Interessen des Endkunden (insb. jährliche Erhebung der Hörerzahlen, sog. AGMA-Messung, die wesentlichen Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit von Radioveranstaltern haben) den geplanten Termin verweigern und einen neuen Termin vorschlagen dürfen. In besonderen Fällen müsse die Möglichkeit vereinbart werden können, Wartungen auch in die Nachtstunden zu verlegen.

Die Beigeladene zu 3. verlangt, dass die Abschaltmaßnahmen im Vorleistungsverhältnis mit denjenigen im Endkundenverhältnis korrespondierten. Dort sei als „Hauptreichweitenzeit“ die Zeit zwischen 5:00 Uhr bis 9:00 Uhr und 15:00 Uhr und 19:00 Uhr werktäglich definiert worden. Es sei sicherzustellen, dass die Wartungszeiten im Vorleistungsverhältnis nicht schlechter als diejenigen im Endnutzerverhältnis seien und insbesondere nicht in die Hauptsendezeiten des Radios fielen. Auch bei kürzeren Wartungsintervallen seien die Arbeiten an den Antennensystemen vorher mit allen Beteiligten abzustimmen.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 4. existierten für Wartung und Instandhaltung von UKW-Antennenanlagen keine expliziten gesetzlichen Vorschriften. Die Antennenanlagen des Vermieters würden derzeit einmal jährlich durch eine Drittfirma gewartet, d.h. manuell kontrolliert. Die Notwendigkeit kürzerer Wartungsintervalle sei dem Mieter technisch nachzuweisen. Sofern es nachweislich aus technischen Gründen erforderlich sei, die UKW-Antennenanlage in einem kürzeren als dem vorgeschriebenen Intervall zu warten, so werde der Benutzer/Mitbenutzer alle hierfür erforderlichen Mitwirkungspflichten erbringen. Die aus dem Störungshandbuch der Betroffenen im Endnutzerverhältnis bekannten Regelungen zu Wartungsarbeiten sollten auch im Vorleistungsverhältnis berücksichtigt werden, so etwa die Feldzeiten der ma Mediaanalyse. Sinnvoll erscheine daher die Vereinbarung eines Wartungsplans. Turm-Wartungen gehörten

ebenfalls in das Angebot der Betroffenen hinein. Bei Wartungsarbeiten durch Dritte (z.B. BOS, Mobilfunk) sei der Kunde entsprechend der vereinbarten Regelungen zu beteiligen.

Die Betroffene weist darauf hin, dass der Entwurfstext nicht mehr auf gesetzliche Bestimmungen zur Wartungsdurchführung Bezug nehme. Unter den „entsprechenden Vorschriften“, auf die Ziffer III.4.(1) 4. Spiegelstrich Satz 1 StRV nunmehr verweise, seien die DIN 4131 „Antennentragwerke aus Stahl,“ die DIN 1076 „Ingenieurbauwerke im Zuge von Straßen und Wegen“ – Überwachung und Prüfung, die Vorgaben des Deutschen Instituts für Bautechnik, die VDE-Vorschriften, die DIN EN 60204 (VDE 0113-1), das Baugesetzbuch und die Verkehrssicherungspflicht aus dem BGB (§ 823) zu verstehen.

Wegen der unübersehbaren Haftungsrisiken werde die Betroffene keine Sendeanlagen von Wettbewerbern bedienen. Wartungen an den Antennenanlagen würden nur durch die Betroffene durchgeführt. Eine auf Gegenseitigkeit ausgelegte Vertragsgestaltung sei zu diesem Punkt daher objektiv nicht erforderlich. Die Vorteile, welche die Beigeladene zu 1. aufgrund der Steuerungsmöglichkeiten der Wartungsarbeiten für die Betroffene erwarte, seien nicht nachvollziehbar. Die Betroffene habe im Sinne ihrer Kunden ein vergleichbares Interesse an einer unterbrechungsfreien Abstrahlung. Der geforderte Vorrang von Leistungsreduzierungen vor Abschaltung im Falle von Wartungen sei nicht nachvollziehbar, da im Wartungsfall der Antenne im Regelfall eine Abschaltung aller Rundfunksendeanlagen vorgenommen werden müsse.

c) Bewertung

Mit der im Laufe des Verfahrens erfolgten Übernahme der in den Endkunden-AGB befindlichen Regelungen zu Wartung und Planbaren Abschaltmaßnahmen in die Anlage 2 ist die Betroffene den durchaus berechtigten Bedenken der Beigeladenen entgegengekommen. Insbesondere der Umstand, dass nunmehr explizit auf die Interessen der Radioveranstalter Rücksicht zu nehmen ist, trägt dem Anliegen der Zugangsnachfrager Rechnung.

Die nachträgliche Einführung der Anlage 2 hat allerdings zu bestimmten Inkonsistenzen zwischen den Regelungen zu den Regelentstörzeiten (vgl. Ziffer IV.2.(2) StRV) und zu Redundanzen hinsichtlich des Abstimmungsprozederes (vgl. Ziffer IV.2.(3) StRV) geführt. Die Betroffene ist angehalten, diese – bislang nur durch die Bestimmung in Ziffer II.3. StRV gemilderten – Unstimmigkeiten durch eine Zusammenführung der Vorschriften aufzulösen.

Mit ihrem Vortrag im Verwaltungsverfahren hat die Betroffene hinreichend präzisiert, was sie unter den „entsprechenden Vorschriften“ im Sinne von Ziffer III.4.(1) 4. Spiegelstrich Satz 1 StRV versteht. Inhaltliche Einwände hiergegen ergeben sich nicht.

Zum Ausschluss von Willkürakten erscheint es angemessen, wenn die Betroffene bei der Verkürzung von Wartungsintervallen den betroffenen Nachfragern eine Begründung hierfür mitteilt. Bei diesbezüglichen Streitigkeiten ist das Nachweisverfahren vor der Bundesnetzagentur eröffnet.

Keine Regelungen sind dagegen zu Turm-Wartungen erforderlich. Diese fallen nicht in die Sphäre der Betroffenen als Standortmieterin. Ebenso nicht ersichtlich ist, auf welche Maßnahmen der Zugangsnachfrager die Betroffene Rücksicht nehmen soll.

3.1.3.2 Ziffer IV.3. StRV und Ziffer 3. UAbs. 3 Anlage 2 / Nicht planbare Abschaltmaßnahmen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Ziffer IV.3. StRV
>
> (1) Bei nicht planbaren, unabwendbaren, notwendigen Arbeiten, insbesondere solchen zur Abwendung drohender Schäden an der UKW-Antennenanlage („Gefahr im Verzug“ oder Entstörung), ist MB berechtigt, von den vereinbarten Wartungsterminen/Kontrollterminen abzuweichen oder die Abschaltung der Hochfrequenzleistung per Blockschleife gemäß Ziffer IV.2.(1) gänzlich ohne die vorherige Abstimmung mit dem Kunden vorzunehmen.
>
> (2) Ferner ist MB berechtigt, die Blockschleife dazu zu nutzen, die Hochfrequenzleistung eines Senders auszuschalten, wenn die Leistung dieses Senders so hoch ist, dass eine[n] Gefährdung

der Antennenanlage zu erwarten ist. Eine solche Gefährdung liegt immer dann vor, wenn die in der Anlage (a) zum Einzelvertrag definierte Senderausgangsleistung um 1 dB überschritten ist.

(3) Alle Sender des Kunden sind in das Blockschleifenkonzept des jeweiligen Standortes zu integrieren. Die Grundanforderungen sind in der Anlage 3 – Blockschleifenkonzept – definiert. Standortspezifische Besonderheiten werden in die Anlage (a) zum jeweiligen Einzelvertrag aufgenommen.

(4) Die Berechtigung der Parteien das Notaussystem zu nutzen ist in der Ziffer VII.1. geregelt.

(5) MB wird den Kunden unverzüglich nach Durchführung der nichtplanbaren Abschaltmaßnahmen informieren.

Ziffer 3. UAbs. 3 Anlage 2

Nicht planbare Abschaltungen

Bei nicht planbaren, unabweisbaren, notwendigen Arbeiten, insbesondere solche[n] zur Abwendung drohender Schäden an der Antennenanlage, sind Abweichungen vom vereinbarten Wartungstermin möglich. MB wird dabei so verfahren, dass die Anzahl der Abschaltungen so gering wie möglich ist. Nicht planbare Abschaltungen betreffen regelmäßig Ausfälle, die unverzüglich behoben werden. Dabei werden die Belange des Kunden in der Weise berücksichtigt, dass die Leistung so wenig und so kurz wie möglich beeinträchtigt wird.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. moniert, es sei nicht eindeutig definiert, wann einem Antennensystem eine Gefahr drohe, die der Betroffenen ein Abschaltrecht verleihe.

Allgemein sei zu beachten, dass Abschaltungen von Installationen von Konkurrenten rigorose Eingriffe in die Marktverhältnisse seien. Diese bedürften per Definition einer objektiven Rechtfertigung und objektiv gerechtfertigter Umstände bzw. der Qualifizierung, dass eine Abschaltung ausschließlich infrage komme, wenn dazu wirklich ein zwingender Grund bestehe, der zu einer akuten Gefahr für den Menschen, Tiere oder Installationen führe. Dies treffe in der Praxis nur auf Brand oder Kurzschluss zu. Die alleinige Bemerkung, dass Schäden an der UKW-Antennenanlage bestünden, entspreche den Anforderungen nicht und sei unterschiedlich auslegbar. Diese Definition müsse deshalb detaillierter ausgearbeitet werden. Fremde Installationen dürfe die Betroffene dabei nicht abschalten. Dies sei auch über eine Fernbedienung aus dem Senderkontrollzentrum möglich, über das ein Betreiber verfüge.

Die unangekündigte Abschaltung dürfe nur möglich sein, wenn es um eine echte Notsituation gehe: einen Personenschaden, ein Feuer oder einen Kurzschluss. In anderen Fällen könne eine Abschaltung ausschließlich in Rücksprache stattfinden und die Betroffene nicht ermächtigt sein, die Installationen seiner Konkurrenten zu bedienen oder von ihnen zu fordern, die Installationen auszuschalten (und damit Vertragsbruch zu begehen bzw. den Kunden und seine Hörer zu benachteiligen). Auch bei einer tatsächlichen Notsituation müsse die Lösung gesucht werden, die am wenigsten einschränke.

Das Recht, einen Sender eines Kunden auszuschalten, wenn dieser laut der Betroffenen mit einer zu hohen Leistung sende, sei inakzeptabel. Die Betroffene dürfe sich nicht mit den Sendern ihrer Kunden beschäftigen. Sollte die Betroffene der Meinung sein, dass nicht entsprechend des Vertrages gesendet werde, müsse sie den Kunden kontaktieren und besprechen, ob dies stimme. Die Parteien könnten sich danach, wenn sie untereinander keine Übereinstimmung erreichten, zur Streitschlichtung an die Bundesnetzagentur wenden.

Das aufgenommene Blockschleifenkonzept werde in den Niederlanden nur für die Sicherheit von Sendesystemen genutzt, um damit ein ungewolltes Einschalten zu vermeiden, wenn ein Teil der Kette nicht betriebsbereit sei (beispielsweise entfernte U-Links eines Antennenschaltfeldes). Die Betroffene nutze das Konzept hier jedoch zu Unrecht, um als Aufsichtsorgan Sender zu kontrollieren. Es müsse selbstverständlich vermieden werden, dass eine Installation überlastet werde, doch das sei ein Thema, das auf technischer Ebene geregelt werden müsse, indem festgestellt werde, was die maximale Leistung eines Senders sein dürfe. Bei eventuellen Problemen müsse die Betroffene Techniker des Kunden anrufen. Die von der Betroffenen angestrebte Art der Nutzung der Blockschleife müsse deshalb entfernt werden.

Die Beigeladene zu 2. fordert, ungeplante Wartungen und Kontrollen im Vorfeld mindestens 6 Monate vor Durchführung mit dem Kunden abzustimmen. Sofern eine unangekündigte Abschaltung an Sendern vorgenommen werde, sei dies sofort dem Kunden mitzuteilen. Dies sollte zusätzlich durch eine automatische elektronische Signalisierung (z.B. in Form einer SNMP-Schnittstelle) erfolgen. Im Übrigen habe die Betroffene gegenüber dem Kunden den Nachweis für den Grund der Notabschaltung zu erbringen. Bei unbegründeter Notabschaltung habe die Betroffene den Ausfall der Verfügbarkeit anzurechnen und entstandene Kosten beim Kunden und dem Endkunden gegen Nachweis zu ersetzen.

Die Beigeladene zu 3. ist der Ansicht, die 1 dB-Schwelle sei zu niedrig gesetzt. Selbst bei einer Erhöhung der Senderausgangsleistung um 2 dB seien keine technischen Probleme zu erwarten.

Die Beigeladene zu 4. schlägt die Aufnahme einer Klausel vor, wonach die Betroffene bei Gefahr im Verzug bzw. Entstörung berechtigt sei, die Sendeanlage des Kunden per Senderbedienfeld abzuschalten. Bei einer unzulässigen Überschreitung der Senderausgangsleistung sei der Nutzer/Mitbenutzer verpflichtet, unverzüglich Abhilfe zu schaffen. Bei einer Gefährdung der Antennenanlage im Sinne von „Gefahr im Verzug" dürfe die Betroffene die Sendeanlage des Kunden per Senderbedienfeld abschalten. Die Sender des Benutzers/Mitbenutzers seien in das Blockschleifenkonzept des jeweiligen Standortes zu integrieren, falls am Standort für die jeweilige Bestandsfrequenz seitens der Betroffenen ein Blockschleifenkonzept bereits genutzt worden sei. Schließlich fehle eine Definition der „unabweisbaren, ... " Arbeiten. Es biete sich an, hier auf das Vorliegen von „Gefahr im Verzug“ abzustellen.

Die Beigeladene zu 7. verlangt, dass der Kunde umgehend über den Beginn und die voraussichtliche Dauer von Abschaltmaßnahmen zu informieren und auf dem Laufenden zu halten sei. Ebenso wie die Betroffene ihre Endnutzer zeitnah informiere, müssten auch die Vorleistungsnachfrager informiert werden. Eine einseitige Abschaltung bei einer „nur“ zu erwartenden Gefährdung sei abzulehnen.

Die Betroffene trägt vor, mangels Planbarkeit könne keine Vorabstimmung mit den Kunden vorgenommen werden. Darüber hinaus diene die Festlegung des Schwellenwerts von 1 dB dem Schutz der Antennenanlage. Eine Erhöhung um 3 dB stelle technisch eine Verdoppelung der Hochfrequenzleistung dar, so dass insbesondere im Falle mehrerer angeschlossener Sender an einer Antenne bereits eine Erhöhung der Hochfrequenzleistung je Sender von weniger als 1 dB in der Summe eine akute Gefährdung der Antennenanlage darstellen könne. Der Vortrag der Beigeladenen zu 1., dass in Notsituationen diejenige Lösung gesucht werden müsse, die am wenigsten einschränke, sei nicht nachvollziehbar. In Notsituationen gelte die alleinige Priorität dem Schutz von Leib und Leben und erfordere im Regelfall sofortiges Handeln.

c) Bewertung

Die Beschlusskammer hält die vorliegende Regelung für grundsätzlich sachgerecht, sieht aber Änderungsbedarf bei der Frage von Überschreitungen der Senderausgangsleistung.

Insbesondere mit der nachträglich eingeführten Regelung in Anlage 3 – die nach Ziffer II.3. StRV dem Rahmenvertrag vorgeht – setzt die Betroffene den von den Beigeladenen angemahnten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz um. Es gilt damit, dass die Leistung so wenig und so kurz wie möglich beeinträchtigt wird. Auch die sonstigen Voraussetzungen, die eine ungeplante Abschaltung rechtfertigen sollen, führen im Grundsatz einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Integritätsinteresse der Betroffenen und ihrer Arbeitnehmer sowie den Wettbewerbsinteressen der Beigeladenen herbei. So ist mit dem Bezug auf „nicht planbare, unabwendbare, notwendige Arbeiten“ die Schwelle hinreichend genau beschrieben, die zur Vornahme solcher Abschaltungen berechtigt. Soweit es dagegen die Einführung einer Blockschleife als solcher und damit das Absehen von eigenen Bedienungsmaßnahmen der Betroffenen bzw. von Fernsteuerungen der Zugangsnachfrager anbelangt, wird auf die Ausführungen unter Ziffer 3.3 verwiesen.

Nicht folgen kann die Beschlusskammer allerdings der Argumentation der Betroffenen, dass eine Überschreitung der Senderausgangsleistung um 1 dB – wie in Ziffer IV.3.(2) StRV vorgesehen – zu einer Ausschaltung des Senders berechtigen müsse. Wie die Betroffene selbst vorträgt, ist am Ende die Gesamtleistung, die über die Antenne ausgestrahlt wird, entscheidend für die Frage einer Gefährdung einer Antennenanlage. Dementsprechend wird die Betroffene ver-

pflichtet, eine Regelung zu finden, bei der sie erst das Überschreiten einer bedrohlichen Gesamtleistung – die genauer zu definieren ist – zur Abschaltung des bzw. derjenigen Sender berechtigt, die relativ am Stärksten zu dieser Überschreitung beitragen. Soweit darüber hinaus die Einrichtung eines Streitschlichtungsverfahrens für den Fall unterschiedlicher Auffassungen über die Messungen verlangt wird, wird auf die Ausführungen unter Ziffer 3.1.5 verwiesen.

Die geforderte Abstimmung mit ggf. mehrmonatigem Vorlauf über nicht planbare Abschaltmaßnahmen ist bereits aus der Natur der Sache heraus nicht möglich.

Die angemahnte Information des Kunden erfolgt nach Ziffer IV.3.(5) StRV. Der Inhalt dieser Information ist nach dem legitimen Informationsinteresse der Kunden zu bestimmen, d.h. es sind zumindest Beginn, (voraussichtliche) Dauer und Grund der Maßnahme mitzuteilen.

Die verpflichtende Einrichtung einer elektronischen Schnittstelle ist abzulehnen. Die am Ende doch wohl überschaubare Gesamtzahl nicht planbarer Abschaltmaßnahmen rechtfertigt eine solche Vorgabe nicht. Die Beschlusskammer behält sich allerdings vor, in einem späteren Überprüfungsverfahren die tatsächliche Entwicklung festzustellen und ihre Entscheidung ggf. anzupassen.

Die Sorge, auch unberechtigte Abschaltungen würden bei der Verfügbarkeit angerechnet, erscheint unbegründet; nach Ziffer 7 Anlage 2 werden bei der Anrechnung nur Maßnahmen berücksichtigt, zu deren Durchführung die Betroffene berechtigt ist. Wegen der Haftung wird auf die Regelungen in Ziffer XIV. StRV verwiesen.

3.1.3.3 Ziffer IV.4. StRV / Bereitstellung des Betriebsdiagramms bei Bestandsfrequenzen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (1) MB stellt dem Kunden nach Abschluss des Einzelvertrages das Betriebsdiagramm der jeweils vertragsgegenständlichen UKW-Antennenanlage zur Verfügung, welches die Anlage (b) zum Einzelvertrag bildet. Dieses Betriebsdiagramm hält bei Bestandsfrequenzen die kennzeichnenden Merkmale der jeweiligen Zuteilungen – Stand 19.01.2015 - ein. Die Antennenanlage der MB ist konform mit dem dazugehörigen Betriebsdiagramm ausgerichtet.
>
> (2) Sollte der Kunde wider Erwarten durch die BNetzA aufgrund eines Verstoßes gegen die kennzeichnenden Merkmale seiner Zuteilung in Anspruch genommen werden und sollte dies darauf zurückzuführen sein, dass die Antennenanlage der MB entweder nicht im Einklang mit dem Betriebsdiagramm der MB ausgerichtet ist oder aber das Betriebsdiagramm der MB nicht mit der ursprünglichen Zuteilung (Stand 19.01.2015) konform ist, stellt MB den Kunden von diesbezüglichen Ansprüchen frei.
>
> (3) Ferner wird MB in diesem Fall den Kunden auf Wunsch soweit möglich unterstützen, um eine Umkoordinierung bei der BNetzA zu veranlassen, um zu erreichen, dass die kennzeichnenden Merkmale der Zuteilung des Kunden mit dem Betriebsdiagramm der MB übereinstimmen bzw. mit der UKW-Antennenanlage der MB, sofern diese nicht mit dem Betriebsdiagramm konform ist. Auf Nachweis erstattet MB dem Kunden die durch die Umkoordinierung entstandenen Kosten.
>
> (4) Sollte die in der vorstehenden Ziffer bezeichnete Umkoordinierung nicht möglich sein, werden die Parteien versuchen, die Konformität der Frequenzausstrahlung des Kunden mit den in der Zuteilung des Kunden angegebenen kennzeichnenden Merkmalen durch eine Leistungsreduzierung der Senderleistung des Kunden zu lösen. Die Parteien sind sich einig, dass eine Leistungsreduzierung bis zu 1 dB durch den Kunden in Kauf genommen werden muss.
>
> (5) Sollte jedoch eine Leistungsreduzierung von mehr als 1 dB erforderlich sein, wird MB ihre Antennenanlage insoweit modifizieren, dass die Konformität der Frequenzausstrahlung des Kunden mit den in der Zuteilung des Kunden angegebenen kennzeichnenden Merkmalen erreicht werden kann. MB ist zu einer solchen Modifizierung bis zu einer Kostenhöchstgrenze von zwei (2) Jahresentgelten aber max.100.000 Euro verpflichtet. Sofern es sich um einen Fall der Mitbenutzung handelt, ist die Voraussetzung für die Modifizierungsverpflichtung der MB, dass die Endkunden der MB, deren Hörfunkprogramme ebenfalls über die betreffende Antennenanlage abgestrahlt werden, durch diese Modifizierung nicht unangemessen benachteiligt werden.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 7. betont zu Absatz 2, es gelte die Einhaltung der kennzeichnenden Merkmale zum Zeitpunkt der Mitbenutzung bzw. des Betriebsübergangs zu einem Mitnutzer. Bei Absatz 3 seien die Kosten durch die Betroffene zu übernehmen. Sollte bei einer Mitbenutzung für die weiteren Mitnutzer keine tragfähige Lösung gefunden werden, sei dem betreffenden Kunden bzw. dem Endnutzer ein angemessener Schadenersatz in Höhe von bis zu 5 Jahresentgelten zu zahlen. Der Schadenersatz soll sich an der Leistungs- / Versorgungsreduzierung bemessen. Ab einer Reduzierung der Strahlungsleistung von mehr als 1 dB sollte je angefangenes dB z. B. ein Jahresentgelt angesetzt werden.

c) Bewertung

Gegen die Grundkonzeption der Regelung – die im Übrigen im Zusammenhang mit den Regelungen in Ziffer IX. StRV zu lesen sind – sind von den Beigeladenen keine Einwände erhoben worden. Der ansonsten durchaus überlegenswerte Weg, die Reihenfolge der Anpassungsleistungen umzukehren und der tatsächlichen Anpassung den Vorrang vor der rechtlichen einzuräumen, wird deshalb vorliegend nicht weiter verfolgt.

Soweit die Beigeladene zu 7. – implizit – begehrt, die Betroffene solle die Zugangsnachfrager bei allen Verstößen gegen kennzeichnende Merkmale freistellen, verkennt sie die diesbezüglich bestehenden Verantwortungssphären. Es ist durchaus billig, wenn die Betroffene eine Freistellung nur bei solchen Verstößen zusagt, die auf Fehler bei der laufenden Umsetzung oder der ursprünglichen Konzeption des von ihr zu verantwortenden Betriebsdiagramms zurückzuführen sind.

Die ebenfalls eingeforderte Kostenübernahme im Rahmen von Absatz (3) hat die Betroffene mittlerweile umgesetzt.

Haftungsfragen regeln sich nach den allgemeinen Vorschriften, insbesondere nach § 280 BGB, i.V.m. Ziffer XIV. StRV, siehe hierzu die Ausführungen unter Ziffer 3.1.13. Die Geltung der Ziffer XIV. StRV sollte aus Klarstellungsgründen als Absatz (6) in die Regelung aufgenommen werden. Aus Sicht der Beschlusskammer fehlt es hingegen jedenfalls zum derzeitigen Zeitpunkt an ausreichenden Anhaltspunkten, wie Schäden bei einer insgesamt nicht möglichen Mitbenutzung bzw. bei einer Leistungsreduzierung typisiert und quantifiziert werden könnten. Eine Regelung zu einer Schadenspauschalierung ist daher nicht einzuführen.

3.1.3.4 Ziffer IV.5. StRV / Bereitstellung des Betriebsdiagramms bei Neufrequenzen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (1) MB stellt dem Kunden im Rahmen der Voranfrage das bereits vorhandene Betriebsdiagramm der MB, das der Neufrequenz am nächsten kommt für die vertragsgegenständliche Antennenanlage zur Verfügung, das Anlage (b) zum Einzelvertrag bildet. Die Antennenanlage der MB ist konform mit dem dazugehörigen Betriebsdiagramm ausgerichtet.
>
> (2) Es obliegt dem Kunden bei Neufrequenzen sicherzustellen, dass die kennzeichnenden Merkmale der Zuteilung dem Betriebsdiagramm der MB entsprechen.
>
> (3) Sollte der Kunde wider Erwarten durch die BNetzA aufgrund eines Verstoßes gegen die kennzeichnenden Merkmale seiner Zuteilung in Anspruch genommen werden und sollte dies darauf zurückzuführen sein, dass die UKW-Antennenanlage der MB nicht im Einklang mit dem Betriebsdiagramm der MB ausgerichtet ist, stellt MB den Kunden von diesbezüglichen Ansprüchen frei.
>
> (4) Ferner wird MB in diesem Fall den Kunden soweit möglich unterstützen, um eine Umkoordinierung bei der BNetzA zu veranlassen, um zu erreichen, dass die kennzeichnenden Merkmale der Zuteilung des Kunden konform mit der Frequenzausstrahlung des Kunden sind.
>
> (5) Sollte die in der vorstehenden Ziffer bezeichnete Umkoordinierung nicht möglich sein, werden die Parteien versuchen, die Konformität der Frequenzausstrahlung des Kunden mit den in der Zuteilung des Kunden angegebenen kennzeichnenden Merkmalen durch eine Leistungsreduzierung der Sendeleistung des Kunden zu lösen. Die Parteien sind sich einig, dass eine Leistungsreduzierung bis zu 1 dB durch Kunde in Kauf genommen werden muss.

(6) Sollte jedoch eine Leistungsreduzierung von mehr als 1 dB erforderlich sein, wird MB ihre Antennenanlage insoweit modifizieren, dass die Konformität der Frequenzausstrahlung des Kunden mit den in der Zuteilung des Kunden angegebenen kennzeichnenden Merkmalen erreicht werden kann. MB ist zu einer solchen Modifizierung bis zu einer Kostenhöchstgrenze von zwei (2) Jahresentgelten aber max.100.000 Euro verpflichtet. Da es sich bei Neufrequenzen immer um einen Fall der Mitbenutzung handelt, ist die Voraussetzung für die Modifizierungsverpflichtung der MB, dass die Endkunden deren Hörfunkprogramme ebenfalls über die betreffende Antennenanlage abgestrahlt werden, durch diese Modifizierung nicht unangemessen benachteiligt werden.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 3. bemängelt, dass die in Absatz 2 vorgesehene Verpflichtung nicht umsetzbar sei. Die Bundesnetzagentur erteile die Zuteilung auf Basis der technischen Möglichkeiten. Sofern diese Daten nicht dem Betriebsdiagramm der Betroffenen entsprächen, könne es entweder keine Umsetzung geben, oder man einige sich gemeinsam auf die Anpassungen des Betriebsdiagramms. Ansonsten entstehe der Eindruck, dass die Zuteilungsvorgaben nachträglich änderbar seien. Ebenso würden mit der Regelung in Absatz 5 technisch mögliche Anpassungen von vornherein ausgeschlossen.

Die Beigeladene zu 7. verlangt, die in Absatz 1 enthaltenen Informationen bereits bei der Voranfrage zu übermitteln. Ansonsten seien die von ihr zur Regelung in Ziffer IV.5. StRV gemachten Anmerkungen auf die vorliegenden Regelungen übertragbar.

c) Bewertung

Im Grundsatz gelten die unter Ziffer 3.1.3.3 gemachten Ausführungen auch hier. Auf diese Ausführungen kann deshalb vorliegend zunächst verwiesen werden. Danach ist insbesondere eine Klarstellung zur Unberührheit der Haftungsregeln – als Absatz (7) – aufzunehmen.

Darüber hinaus erweist sich die Formulierung von Absatz (2) insofern als unzutreffend, als der Kunde nicht auch zwangsläufig der Frequenzzuteilungsnehmer sein muss. U.a. deshalb, aber auch wegen der Entscheidungshoheit der Bundesnetzagentur geht eine Sicherstellungsverpflichtung zu weit. Aus Sicht der Beschlusskammer sollte die Betroffene deshalb den Absatz (2) dahingehend neu fassen, dass es nicht in ihre Verantwortungssphäre fällt, sollten sich die Anforderungen der kennzeichnenden Merkmale mit den aus dem überlassenen Betriebsdiagramm folgenden Restriktionen nicht erfüllen lassen.

Die von der Beigeladenen zu 2. verlangte Vornahme technisch möglicher Anpassungen ist in Absatz (6) durchaus vorgesehen. Entsprechend dem Begehren der Beigeladenen zu 7. werden die Informationen zum Betriebsdiagramm nunmehr bereits im Rahmen der Voranfrage übermittelt.

3.1.4 Ziffer V. StRV / Rechte und Pflichten des Kunden

3.1.4.1 Ziffer V.2. StRV / Frequenzzuteilung

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

(1) Voraussetzung für die vertragliche Leistungserbringung durch MB ist, dass der Kunde Inhaber einer gültigen Frequenzzuteilung für die Übertragung von UKW-Hörfunksignalen ist bzw. einen Vertrag mit einem Dritten abgeschlossen hat, der Inhaber einer gültigen Frequenzzuteilung ist.

(2) Für Bestandsfrequenzen sichert der Kunde der MB vor Inbetriebnahme schriftlich zu, dass er Inhaber der Zuteilung für die vertragsgegenständliche Frequenz ist. Bei Bestandsfrequenzen hat der Kunde der MB ferner mitzuteilen, ob die BNetzA nach dem 19.01.2015 Zusatzauflagen in die Frequenzzuteilung aufgenommen hat, die den technischen Betrieb der UKW- Antennenanlage der MB betreffen, wie z.B. Auflagen für Flugfunk.

(3) Für Neufrequenzen erfolgt die Vorlage einer Kopie der Zuteilungsurkunde gem. den Regelungen in Anlage 4 Bestellung und Bereitstellung unter Ziffer 4.2.

(4) Der Kunde ist verpflichtet, der MB unverzüglich mitzuteilen, sofern eine Mitteilung der BNetzA vorliegt, dass die vertragsgegenständliche Frequenz widerrufen werden soll bzw. dass die Frequenz widerrufen ist.

b) Diskussion

Der o.g. Regelungsvorschlag soll die Kritik aufgreifen, welche verschiedene Beigeladene gegenüber der ursprünglichen Fassung – die die Vorlage der Zuteilungskopie vor Vertragsschluss vorsah – geäußert hatten.

Die Beigeladene zu 2. trägt vor, die Formulierung in Absatz 2 verkenne, dass – wie es auch richtigerweise in Ziffer V.2.(1) StRV geregelt sei – der tatsächliche Zuteilungsinhaber auch der Inhalteanbieter sein könne, der dann seinerseits den Sendernetzbetreiber mit der technischen Abwicklung beauftrage.

c) Bewertung

Entsprechend dem Vortrag der Beigeladenen zu 2. ist Absatz (2) dahingehend zu ändern, dass nicht nur der Kunde selbst, sondern auch ein ihn beauftragender Dritter Inhaber der Zuteilungsurkunde sein kann. Dies entspricht den Vorgaben des Absatzes (1) sowie der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014, Ziffer 3.2.1.1.

3.1.4.2 Ziffer V.4. StRV / Inbetriebnahme des Senders

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (1) Vor jeder Erst- Inbetriebnahme eines Senders des Kunden wird eine gemeinsame Abnahmemessung der Senderausgangsleistung und der Frequenz durch den Kunden und MB vor Ort durchgeführt und protokolliert. Der MB dadurch entstehende Aufwand ist im pauschalen Einmalentgelt für die Antennenbereitstellung enthalten.
>
> (2) Es wird klargestellt, dass der Kunde den Betrieb (Entstörung/Wartung) für seinen Sender selbst ausführt.
>
> (3) Weitere Bedingungen für die Inbetriebnahme können standortspezifisch einvernehmlich zwischen den Parteien geregelt werden und werden in diesen Fällen in den jeweiligen Einzelvertrag aufgenommen.

b) Diskussion

Aufgrund der Kritik insbesondere der Beigeladenen zu 4. an der ursprünglichen Klausel, es gehe nur um die Erst-Inbetriebnahme des Sendes und weitere Regelungen könnten allein einvernehmlich getroffen werden, hat die Betroffene die o.g. Fassung der Klausel zur Senderinbetriebnahme vorgelegt.

Die Beigeladene zu 1. merkt hierzu an, es müsse ein Abnahmeprotokoll erstellt werden. Ferner müsse klar sein, welchen Kriterien bei dieser gemeinsamen Messung entsprochen werden müsse und was geschehe, wenn die Parteien unterschiedlicher Meinung über deren Ergebnisse seien oder wenn die Messung zeige, dass das Antennensystem bei der Messung hinsichtlich der Anforderungen und Wünsche des Kunden in Bezug auf die Frequenzgenehmigung und die technischen Möglichkeiten, die das Antennensystem biete, Mängel aufweise oder anderweitig dem widerspreche, was die Parteien zur Mitbenutzung vereinbart hatten. Nicht akzeptabel sei zudem die Open-End-Regelung in Absatz 3. Insbesondere müsse die Möglichkeit geboten werden, wenn die Parteien sich untereinander nicht einigen könnten oder eine inakzeptable Verzögerung drohe, der Bundesnetzagentur die Frage vorzulegen, ob eine derartige zusätzliche Bedingung erlaubt sei oder nicht.

Die Beigeladene zu 2. fordert, dass die gegenseitigen Aufwände für die gemeinsame Abnahmemessung miteinander verrechnet werden müssten. Der Zeitpunkt einer geplanten Inbetriebnahme dürfe durch die Abnahmemessung nicht verlängert werden.

c) Bewertung

Die Regelung in Ziffer V.4. StRV sieht sich keinen grundsätzlichen Bedenken ausgesetzt.

Das von der Beigeladenen zu 1. angemahnte Abnahmeprotokoll wird nach Absatz (1) erstellt. Hinsichtlich des Umgangs mit Mängeln des Betriebsdiagramms bzw. der Antennenausrichtung, die Einfluss auf die Erfüllung der kennzeichnenden Merkmale haben, ist auf die Regelungen in

Ziffern IV.4 und IV.5. StRV zu verweisen. Die Frage, wie die der Betroffenen entstehenden Kosten zu berücksichtigen sind, wird im Rahmen des Entgeltregulierungsverfahrens BK 3b-15/002 geklärt. Wegen der zeitlichen Einpassung des Abnahmetermins in den Bereitstellungsprozess wird auf die Regelung in Ziffer 4.4.2 Anlage 4 hingewiesen. Durch das Einvernehmenserfordernis in Absatz (3) sind die Zugangsnachfrager vor zusätzlichen, sie übervorteilenden Regelungen geschützt; eine Open-End-Regelung ist hierin nicht zu erkennen.

Entsprechend dem Verlangen der Beigeladenen zu 1. ist allerdings in den Vertrag mit aufzunehmen, dass bei Streitigkeiten über das Messergebnis und dessen Folgen die Durchführung eines Nachweisverfahrens vor der Bundesnetzagentur eröffnet ist.

3.1.4.3 Ziffer V.5. StRV / Mitwirkungspflichten in Bezug auf Abschaltungen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Der Kunde ist dazu verpflichtet, alle Mitwirkungspflichten zu erbringen, die für eine nach Ziffer IV.2. oder Ziffer IV.3. beschriebene Abschaltung durch MB erforderlich sind. Insbesondere hat der Kunde dafür Sorge zu tragen, dass die durch ihn genutzte Senderanlage zu dem von MB vorgegeben[en] Zeitpunkt abgeschaltet wird. Weitere notwendige Mitwirkungshandlungen werden dem Kunden durch MB mitgeteilt und soweit möglich mit ihm abgestimmt.

b) Diskussion

In der Fassung der ersten Entwurfsüberarbeitung vom 16.03.2015 hatte der Schlusssatz gelautet, weitere Mitwirkungshandlungen würden dem Kunden durch die Betroffene mitgeteilt. Die Beigeladene zu 2. hatte hierzu erklärt, sie akzeptiere keine uneingeschränkte Verpflichtung zu völlig unbestimmten Handlungen. Sie rege stattdessen die Aufnahme eines Einvernehmenserfordernisses an. Die Betroffene hat daraufhin den o.g. Formulierungsvorschlag unterbreitet. Zu diesem Vorschlag ist keine Stellungnahme mehr bei der Beschlusskammer eingegangen.

c) Bewertung

Mit der materiellen Beschränkung auf „notwendige“ Mitwirkungshandlungen und der Aufnahme eines – wenn auch bedingten – formellen Abstimmungserfordernisses ist aus Sicht der Beschlusskammer der Beschwerde der Beigeladene zu 2. abgeholfen. Jedenfalls sind diesbezüglich keine Einwände mehr erhoben worden.

3.1.4.4 Ziffer V.6. StRV / Einhaltung der Brandschutzauflagen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> (1) Der Kunde hat die Auflagen zum Brandschutz am Standort einzuhalten, um so Gefährdungen von Personen oder Schäden an der UKW Antennenanlage zu vermeiden.
>
> (2) Insbesondere bei Nutzung gemeinsamer Technikräume verpflichten sich die Parteien, entsprechend der Richtlinien des Standortinhabers, der MB und den gesetzlichen Vorschriften geeignete Abschalteinrichtungen für den Brandfall zu installieren und sich für den Schadensfall in ausreichendem Umfang zu versichern.
>
> (3) Weitere Auflagen für die Brandschutzauflagen können einvernehmlich standortspezifisch geregelt werden und werden in den jeweiligen Einzelvertrag genommen.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. trägt vor, Brandschutzvorschriften seien nicht die Angelegenheit der Betroffenen, sondern des Gebäudeeigentümers, der derartige Forderungen allen Parteien (und nichtdiskriminierend) auferlegen müsse. Das Überlassen derartiger Anforderungen an die Betroffene könne zu einer Störung der Konkurrenz führen und beziehe sich außerdem auf ein Gebiet, das nicht ihnen gehöre. Sofern es der Betroffenen dennoch erlaubt würde, Brandschutzvorschriften zu erstellen, so könne dies nur erfolgen, wenn dabei das Ziel sei, die Integrität aller Installationen zu gewährleisten und sich die Betroffene dementsprechend selbst an diese Vorschriften halte.

Die Beigeladene zu 2. betont, sie unterwerfe sich ausschließlich den Vorgaben und Regelungen des Standortinhabers und der gesetzlichen Bestimmungen und nicht den willkürlichen und jederzeit änderbaren internen Richtlinien der Betroffenen.

c) Bewertung

Die Klausel ist nicht zu ändern. Wie Absatz 1 hervorhebt, sollen mit der Regelung Gefährdungen von Personen oder Schäden an der UKW-Antennenanlage vermieden werden. Sofern die Richtlinien der Betroffenen diesem Ziel dienen, unterliegt der Verweis keinen Bedenken. Die Beschlusskammer behält sich allerdings vor, die Richtlinien – insbesondere auf Beschwerde eines Wettbewerbers wegen angeblich wettbewerbsbehindernder Regelungen oder diskriminierender Handhabung – einer Prüfung unter Missbrauchsgesichtspunkten zu unterziehen.

3.1.4.5 Ziffer V.7. StRV / Getrennte Stromversorgung

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Der Kunde hat dafür Sorge zu tragen, dass die Stromversorgung für seine Sender getrennt von der Stromversorgung der Sender der MB erfolgt, um so eine klare Verantwortlichkeit für die Kosten und Schäden (z.B. Ausfälle durch Kurzschlüsse) zu gewährleisten. Das heißt, es werden getrennte Stromkreise mit getrennten Sicherungen und Zählern durch die jeweilige Partei eingerichtet.

b) Diskussion

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. gelte gleiches wie zu Ziffer V.6. StRV mutatis mutandis für die Anforderung zur Anlage einer getrennten Stromversorgung. Auch dies sei ein Thema, das mit dem Gebäudeeigentümer geregelt werden müsse, nicht mit der Betroffenen. Indem der Betroffenen in diesem Punkt Befugnisse erteilt würden, könnte dies zu einem Vorsprung im Vergleich zu anderen Parteien führen und es könnte auch aufgrund der hohen Tarife, die für das Anlegen einer Stromversorgung anfielen, ein signifikanter Kostennachteil entstehen. Es sei deshalb nicht einzusehen, warum, wenn eine Stromversorgung vorhanden sei und diese von mehreren Parteien kostenreduzierend genutzt werden könne, eine derartige Mitbenutzung von Versorgungseinrichtungen nicht möglich sein sollte. Selbstverständlich sollte die Integrität der Installationen gewährleistet sein, doch dafür seien mehrere Möglichkeiten vorhanden als nur die einer getrennten Stromversorgung für jede Partei.

Die Beigeladene zu 2. betont, die Sicherstellung der Stromversorgung seit Teil des Vertrages zwischen dem Kunde und dem Standortbetreiber. Sofern hier Anpassungen der Stromversorgung technisch notwendig werden sollten, sei dies zwischen der Betroffenen und dem Standortbetreiber zu klären. Eine grundsätzliche Mitwirkungspflicht für den Kunden sei daher unbegründet. Hilfsweise sollte die Klausel wie folgt ergänzt werden: "Sofern eine entsprechende Umsetzung auf Grund von durch den Standortinhaber oder Dritte zu vertretenden Gründen nicht möglich sein sollte, werden die Parteien einvernehmlich eine Lösung finden, die den vorangehenden Regelungen am nächsten kommt."

Die Beigeladene zu 7. bemerkt, UKW-Sender würden generell über die Niederspannungsebene des Standortenergienetzes versorgt und an der letzten Hauptverteilung des Standortnetzes des Grundstücks- bzw. Hauseigentümers über nutzergetrennte Kabelwege und gestaffelte sicherungstechnische Einrichtungen angeschaltet. Dies erfolge ausschließlich in Absprache mit dem Standortbetreiber.

Die Betroffene vertritt die Ansicht, Fragen des Stromanschlusses seien zwischen dem Zugangsnachfrager und dem Standorteigner zu klären. Nur so könne eine eindeutige Abgrenzung von Verwantwortlichkeiten und Zuständigkeiten sichergestellt werden.

c) Bewertung

Die vorliegende Regelung betrifft weniger das Vertikalverhältnis zwischen Zugangsanbieter und Zugangsnachfrager auf der Antennenebene als vielmehr das Horizontalverhältnis zwischen zwei Wettbewerbern auf der Senderebene. Gleichwohl erscheint die Regelung im Sinne einer klaren Abgrenzung der Verantwortungssphären sinnvoll. Sie hält fest, dass die Sicherstellung der Stromversorgung nicht zum generellen Pflichtenkreis der Betroffenen gehört. Auf der anderen

Seite darf mit dieser Regelung allerdings auch nicht ein Tätigwerden von Wettbewerbern an einem bestimmten Standort hintertrieben werden. Insofern hält die Beschlusskammer den Vorschlag der Beigeladenen zu 2. für sachgerecht, ergänzend eine Öffnungsklausel für sonstige Gestaltungsmöglichkeiten bei fehlender Trennungsmöglichkeit aufzunehmen.

3.1.5 Ziffer VI. StRV / Messungen an Messpunkten

Die vorgeschlagene Regelung nimmt die Einwände der Beigeladenen gegenüber der zunächst vorgesehenen Verwendung von Messrichtkopplern auf, indem sie nunmehr die weniger eingriffsintensiven Messungen an Messpunkten vorsieht. Auch wenn die Beigeladene zu 1. hiergegen noch Bedenken hegt, weil die Regelung aus ihrer Sicht relativ kompliziert, unerwünscht und kostenträchtig sei, gesteht sie doch gleichzeitig zu, dass es der Betroffenen freistehe, das Signal des Kunden zu messen. Die Beschlusskammer sieht derart nur insofern einen Änderungsbedarf hinsichtlich der Klausel in Ziffer VI. StRV, als auch hier bei Streitigkeiten über das Messergebnis und dessen Folgen die Möglichkeit eines Nachweisverfahren vor der Bundesnetzagentur zu eröffnen ist.

3.1.6 Ziffer VII. StRV und Anlage 5 / Notauskonzept

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Ziffer VII. StRV
>
> 1. Beide Parteien sind verpflichtet, ihre Sender bei gemeinsam genutzten Technikräumen gemäß standortspezifischer Gegebenheiten in ein Notauskonzept einzubinden (siehe Anlage 5 – Notauskonzept).
>
> 2. Dieses System kann über einen Notausschalter durch beide Vertragsparteien betätigt werden, wenn Gefahr für Leib oder Leben durch Kontakt mit zu hohen Spannungen im Technikraum besteht.
>
> 3. Die Parteien werden die jeweils andere Partei unverzüglich nach Betätigung des Notausschalters informieren.
>
> Anlage 5 […]

b) Diskussion

Verschiedene Bedenken von Beigeladenen aufgreifend, hat die Betroffene mit der ersten Überarbeitung des Entwurfs für das Standardangebot neben den Regelungen der Ziffer VII. StVR als Anlage 5 auch ein umfangreiches Notauskonzept vorgelegt.

Die Beigeladene zu 1. erklärt, in den Niederlanden sei kürzlich mit allen Beteiligten vereinbart worden, dass ein Notauskonzept nicht angewendet werde. Der Hintergrund sei, dass bei der Anwendung von Notschaltern Zurückhaltung geboten sei. Dies könne immerhin auch zum Missbrauch durch unbefugte Personen führen. Die Abschaltung von Sendern habe großen Folgen für einen Betreiber, aber auch für die Radiostationen (z. B. Sender zur Information der Bürger im Katastrophenfall) und die Hörer. Das Fernabschalten von Sendeanlagen (was jeder Betreiber 24/7 tun könne) sei in der Praxis möglich und auch im Notfall machbar. Dabei gelte die Vereinbarung, dass eine Abschaltung unmittelbar erfolge.

Die Beigeladene zu 2. merkt an, die Notwendigkeit des Notauskonzeptes für den Kunden sei unnötig umfassend, grundsätzlich falsch begründet und dementsprechend auch technisch fehlerhaft dokumentiert.

Hintergrund eines Notauskonzeptes sei, dass damit Personen geschützt werden sollten, die mit lebensbedrohenden Spannungen in Berührung kämen. Damit sei in diesem Fall ausdrücklich nicht die spannungsführende Antennenanlage gemeint, da deren Abschaltung im Fall eines Personenkontaktes durch die an anderer Stelle definierte Blockschleife zur konkreten Senderabschaltung erfolge. In der Regel halte der Standortbetreiber ein flächenübergreifendes, d.h. auch Mobilfunkanbieter, BOS usw. umfassendes Notauskonzept vor, in das alle technischen Anlagen

einer Technikfläche über die zentrale Stromversorgung eingebunden seien, ohne dass Anpassungen an den einzelnen Anlagen erfolgen müssten.

Darüber hinaus definiere Ziffer V.7. StRV ausdrücklich, dass die Betroffene und der Kunde eine getrennte Stromversorgung mit getrennten Sicherungen und Zählern vorhielten. Dagegen stelle das Notauskonzept der Betroffenen auf eine identische elektrische Anbindung ab. Vor diesem Hintergrund sei ein gemeinsames Notauskonzept sicherheitstechnisch auch bei einer gemeinsam genutzten Antenne (die durch die gemeinsame Blockschleife abgeschaltet werden könne) nicht nötig und sinnfrei.

Die Anforderungen des Notauskonzeptes der Betroffenen seien unnötig komplex, erzeugten unnötige Kosten, aber keine zusätzliche Sicherheit, und seien daher rein aus wettbewerbshindernden Gründen aufgeführt. Die Beigeladene werde dagegen jederzeit alle gesetzlichen Anforderungen an ein Notauskonzept ihrer technischen Einrichtungen umsetzen und bei Fehlen eines gesetzlich vorgeschriebenen flächenübergreifenden Notauskonzeptes an einem gemeinsam mit der Betroffenen genutzten Standort mit der Betroffenen Einvernehmen über ein gemeinsames Notauskonzept herstellen.

Die Beigeladene zu 4. hält die von der Betroffenen gefundenen Formulierungen und die technische Beschreibung dagegen für in Ordnung.

Die Betroffene selbst trägt vor, um Gefahr für Leib oder Leben durch Kontakt mit zu hohen Spannungen zu vermeiden, sei die Einbindung aller Rundfunksendeanlagen, die auf die Weiche bzw. Antenne der Betroffenen aufgeschaltet seien, in ein Notauskonzept erforderlich. Die Abschaltung einer Rundfunksendeanlage über eine Blockschleife sei im Gefahrenfall nicht ausreichend, da auf diese Weise keine gefährlichen Versorgungsspannungen der Rundfunksendeanlagen ausgeschaltet würden. Darüber hinaus führe die Schließung einer Blockschleife dazu, dass eine Rundfunksendeanlage wieder hochführe, unabhängig davon, ob eine Gefahrensituation noch vorliege oder nicht. Weiterhin seien Blockschleifen jeweils senderspezifisch, so dass in einer Gefahrensituation die Abschaltung aller Rundfunksendeanlagen in einem Technikraum nicht mit einem Handgriff durchgeführt werden könnten. Demgegenüber führe die Betätigung jedes einzelnen Notausschalters an einer beliebigen Rundfunksendeanlage der Betroffenen zur Abschaltung aller auf die Weiche/Antenne aufgeschalteten Rundfunksendeanlagen. Der Verweis auf Möglichkeiten der Fernabschaltung greife zu kurz, da insbesondere eintreffende Rettungskräfte die Möglichkeit einer unmittelbaren, lokalen Abschaltmöglichkeit vorfinden müssten.

c) Bewertung

Ziffer VII.1. StRV ist dahingehend zu ändern, dass die Betroffene diejenigen Kriterien benennt, bei deren Vorliegen trotz Bestehens einer getrennten Stromanbindung und/oder eines vom Standortbetreiber vorgehaltenen Notauskonzepts die Geltung der Anlage 5 im Einzelvertrag zu vereinbaren ist. Für den Fall, dass über die Erfüllung dieser noch zu benennenden Kriterien Streit zwischen den Parteien entsteht, ist das Nachweisverfahren vor der Bundesnetzagentur eröffnet.

Nach dem Verständnis der Beschlusskammer geht es vorliegend um die Regelung von Situationen, in denen zur Abwehr gegenwärtiger Gefahren sofortiges Eingreifen – ggf. auch durch dritte Rettungskräfte – notwendig ist. Dementsprechend ist an jedem Standort das Bestehen eines Notauskonzepts erforderlich.

Gegen diese Forderung kann nicht vorgebracht werden, dass es die Alternative einer Fernabschaltung gebe. Der Verweis auf eine solche Fernabschaltung reicht insofern nicht aus, als es aus verschiedensten Gründen einerseits Verzögerungen bei der Durchführung dieser Abschaltung und andererseits unabgestimmte Fernanschaltungen geben könnte. Soweit dagegen die Beigeladene zu 1. einen Missbrauch durch unbefugte Personen befürchtet, ist dem durch entsprechende Standortsicherungsmaßnahmen des Standortbetreibers und Maßnahmen im Sinne von § 109 TKG zu begegnen.

Aus den vorgenannten Umständen folgt allerdings nicht, dass sich der Kunde an jedem Standort an das von der Betroffenen in der Anlage 5 vorgelegte Notauskonzept halten muss. Das Konzept selbst ist zwar nicht zu ändern; konkrete Kritikpunkte sind insoweit nicht benannt worden. Es leuchtet jedoch ein, dass unter Berücksichtigung der konkreten Stromanbindung (getrennte

oder einheitliche Stromversorgung) und des Umfangs des vom Standortbetreibers vorgehaltenen Notauskonzepts die Einhaltung der Anlage 5 nur an bestimmten, nicht aber automatisch an allen Standorten erforderlich ist und dementsprechend deren Vereinbarung verlangt werden kann. Die Betroffene wird derart aufgefordert, die entsprechenden Konstellationen in Ziffer VII.1. StRV zu konkretisieren. Bei Streitigkeiten über die Erfüllung dieser Merkmale ist das Nachweisverfahren eröffnet.

3.1.7 Ziffer VIII. StRV / Berufsgenossenschaftliche Vorgaben

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Die Berufsgenossenschaft schreibt den Schutz der Mitarbeiter und aller damit notwendigen Maßnahmen vor. Um die Sicherheit des Betriebspersonals der Parteien bei gemeinsam genutzten Technikräumen zu gewährleisten, sind die Parteien verpflichtet, ihre Sender entsprechend den anerkannten Regeln der Technik zu errichten, instand zu halten und zu warten. Insbesondere sind die gesetzlich vorgeschrieben elektrischen Prüfungen fristgerecht durchzuführen.

b) Diskussion

Die Betroffene hat die anfänglich umfangreichere Regelung nunmehr auf die o.g. Grundsätze beschränkt und symmetrisch ausgestaltet.

Die Beigeladene zu 1. hält die vorgenannte Regelung für ein Thema, dass den Gebäudeeigentümer angehe und nicht die Betroffene. Die Kontrolle über die Einhaltung berufsgenossenschaftlicher Vorgaben sei den Behörden vorbehalten. Bei Überlassung der Kontrolle an einen Wettbewerber sei immer auch ein mögliches Missbrauchspotenzial in die Betrachtung einzubeziehen.

Die Beigeladene zu 2. vertritt die Auffassung, dass, sofern der Standortbetreiber nicht die Betroffe selbst sei, standortbezogene Auflagen ausschließlich direkt zwischen Kunde und Standortbetreiber vereinbart würden. Diese Vereinbarungen seien vollkommen ausreichend und wahrten eine Gleichbehandlung zwischen der Betroffenen und dem Kunden.

Die Beigeladene zu 4. weist darauf hin, dass sich die berufsgenossenschaftlichen Vorgaben an ein Unternehmen als Arbeitgeber richteten.

c) Bewertung

Den Beigeladenen ist zuzugestehen, dass es vorliegend um Regelungen geht, die den jeweiligen Betreiber in erster Linie als Arbeitgeber und nicht als Unternehmen treffen, das sich einen Technikraum mit anderen Sendernetzbetreibern teilt. Eine missbräuchliche Handhabung kann auch nicht a priori vollständig ausgeschlossen werden. Gleichwohl ist hierzu in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 19.02.2015 als vorläufiger Kompromiss die Reduzierung und symmetrische Ausgestaltung dieser Regelung festgehalten worden. Die nach diesen Vorgaben gefertige Regelung wird deshalb vorliegend nicht weiter verändert. Die Beschlusskammer behält sich allerdings vor, bei gegebenem Anlass per Missbrauchsverfahren vorzugehen sowie bei einer späteren Überprüfung des Standardangebots die Klausel unter Berücksichtigung der dann vorliegenden Erfahrungen nochmals zu untersuchen.

3.1.8 Ziffer IX. StRV / Einhaltung der Auflagen zum Schutz des Flugnavigationsdienstes

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> 1. Bei Bestandsfrequenzen im Fall der Mitbenutzung
>
> (1) Jede Partei ist dafür verantwortlich, die Nebenaussendungen ihres Senders gemäß den in der Frequenzzuteilung genannten Werten im Verhältnis zu den Hauptaussendungen zu dämpfen.
>
> (2) MB wird dem Kunden die Dämpfungswerte der Weiche mitteilen, so dass der Kunde diese in seine Dämpfungsberechnung einfließen lassen kann.
>
> (3) Es wird klargestellt, dass im Fall der Feststellung einer Überschreitung der Flugfunkauflagen durch die BNetzA für die vertragsgegenständliche Frequenz des Kunden und der Veranlassung entsprechender Auflagen zur Leistungsabsenkung durch die BNetzA, der Kunde für die Erfüllung

der Auflagen einzustehen hat. Sofern Bußgelder durch die BNetzA aufgrund von vorgenannten Verstößen festgelegt werden sollten und MB anstelle des Zuteilungsnehmers in Anspruch genommen werden sollte, hat der Kunde MB im Innenverhältnis von derartigen Ansprüchen auf erstes Anfordern frei zu stellen.

(4) Es wird klargestellt, dass MB alle Flugfunkauflagen für Bestandsfrequenzen einhält, die das vertikale Diagramm der UKW-Antennenanlage betreffen (Stand 19.01.2015).

2. Bei Bestandsfrequenzen im Fall der Benutzung

(1) Der Kunde ist dafür verantwortlich, die Nebenaussendungen seines Senders gemäß den in der Frequenzzuteilung genannten Werten im Verhältnis zu den Hauptaussendungen zu dämpfen.

(2) Es wird klargestellt, dass für den Fall, dass eine Überschreitung der Flugfunkauflagen durch die BNetzA für die Frequenz des Zuteilungsnehmers mit der vertragsgegenständlichen Frequenz festgestellt wird und entsprechende Auflagen zur Leistungsabsenkung durch die BNetzA festgelegt wurden, der Kunde für die Erfüllung der Auflagen einzustehen hat. Sofern Bußgelder durch die BNetzA aufgrund von vorgenannten Verstößen festgelegt werden sollten und MB anstelle des Zuteilungsnehmers in Anspruch genommen werden sollte, hat der Kunde MB im Innenverhältnis von derartigen Ansprüchen auf erstes Anfordern frei zu stellen. MB wird den Kunden bei einer solchen Inanspruchnahme unverzüglich informieren. Der Kunde wird bei der Untersuchung, Verhandlung und bei der Abwehr von Ansprüchen und Verfahren in jeder Hinsicht mit MB und deren Rechtsvertretern kooperieren und zwar mit der Maßgabe, dass MB die Entscheidungsbefugnis innehat und der Kunde die zusätzlich entstandenen Kosten und Aufwendungen trägt.

(3) Es wird klargestellt, dass MB alle Flugfunkauflagen für Bestandsfrequenzen einhält, die das vertikale Diagramm der UKW-Antennenanlage betreffen (Stand 19.01.2015).

3. Bei Neufrequenzen im Fall der Mitbenutzung

(1) Jede Partei ist dafür verantwortlich, die Nebenaussendungen ihres Senders gemäß den in der Frequenzzuteilung genannten Werten im Verhältnis zu den Hauptaussendungen zu dämpfen.

(2) MB wird dem Kunden die Dämpfungswerte der Weiche mitteilen, so dass Kunde diese in seine Dämpfungsberechnung einfließen lassen kann.

(3) Es wird klargestellt, dass [,wenn] eine Überschreitung der Flugfunkauflagen durch die BNetzA für die vertragsgegenständlichen Frequenz von Kunde festgestellt wird und entsprechende Auflagen zur Leistungsabsenkung durch die BNetzA festgelegt werden, [hat] der Kunde für die Erfüllung der Auflagen einzustehen [hat]. Sofern Bußgelder durch die BNetzA aufgrund von vorgenannten Verstößen festgelegt werden sollten und MB anstelle des Zuteilungsnehmers in Anspruch genommen werden sollte, hat der Kunde MB im Innenverhältnis von derartigen Ansprüchen auf erstes Anfordern frei zu stellen.

(4) MB stellt dem Kunden gemäß Ziffer IV.5. das Betriebsdiagramm zur Verfügung. Es wird klargestellt, dass es allein dem Kunden obliegt, die Frequenz konform mit dem Betriebsdiagramm der MB und konform mit den Auflagen seiner Zuteilung über die Antennenanlage der MB abzustrahlen. MB weist darauf hin, dass der Kunde bei Neufrequenzen selbst dafür verantwortlich ist, dass insbesondere die vertikale Ausstrahlung seiner Frequenz konform mit den Auflagen des Flugfunks erfolgt.

b) Diskussion

Die vorgenannten Regelungen sind im Laufe des Verfahrens ebenfalls stark verändert worden.

Die Beigeladene zu 2. bemerkt zur ersten Angebotsfassung, die Einhaltung von Flugfunkauflagen könne durch den Kunden nur bis zum Übergabepunkt garantiert werden. Eine entsprechende Nachweispflicht/Überprüfung treffe beide Vertragsparteien und könne nicht einseitig auf den Kunden übertragen werden. Sofern Überschreitungen festgestellt würden, sei eine gemeinsame Prüfung der Ursachen und bei fehlender gemeinsamer Feststellung die gemeinsame Beauftragung eines neutralen Prüfers notwendig. Die Kosten trügen die verursachende Partei bzw. bei nicht zuweisbarer Ursache jeweils hälftig beide Parteien. Eine Freistellung von Ansprüchen Dritter gegenüber der Betroffenen könne daher nicht automatisch erfolgen. Ergänzend fügt die Beigeladene zu 2. später hinzu, die Betroffene solle dem Kunden die Dämpfungswerte der Weiche (sowie die gesamte Dämpfungsbilanz aller hinter dem Antennenübergabepunkt liegenden Einrichtungen) bereits im Rahmen der Voranfrage übergeben. Der Kunde sei damit bereits im Vor-

feld in der Lage zu prüfen, ob die ihm vorliegenden Informationen übereinstimmten oder ob es ggf. Abweichungen und erhöhten Abstimmungsbedarf geben könne.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 3. beeinhalte der Vertrag – jedenfalls in seiner Erstfassung – eine ganze Reihe von Regelungen, mit denen sich die Betroffene zu einer Aufsicht über ihre Kunden neben der BNetzA aufschwingen möchte. Das habe mit der Nutzung der Antenne rein gar nichts zu tun. Es sei eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit, dass der Kunde die entsprechenden Vorgaben einhalte; die Kontrolle und gegebenenfalls Sanktionen fänden durch die Bundesnetzagentur statt. Parallele Kontrolle und Sanktionen in der zivilrechtlichen Vereinbarung zwischen Betroffener und Kunde seien systemfremd. Mit Bezug auf Absatz 3 der novellierten Regelung trägt die Beigeladene zu 3. zudem vor, die dortige Regelung widerspreche den Ergebnissen der Expertenrunde der Bundesnetzagentur. Störungen könnten sich auch aus der Summe mehrerer Frequenzen ergeben. Es sei möglicherweise nicht damit getan, die Sendeleistung zu reduzieren. Dabei werde davon ausgegangen, dass der UKW-Sender eine Nebenaussendungsunterdrückung von 89 dBc habe. Ggf. müssten Filter zur Unterdrückung der Nebenaussendungen etabliert werden. An diesem Punkt sei die Betroffene als Antennensystembetreiberin in der Pflicht. Zum heutigen Zeitpunkt seien alle bestehenden UKW-Sendeanlagen in entsprechende Klassen unterteilt worden. Der Neukunde sei davon nicht betroffen.

Die Beigeladene zu 4. erklärt, für die Einhaltung der Flugfunkauflagen sei aufseiten der Antennenanlage der Vermieter verantwortlich. Betroffen sei hier die Konzeption der Antennenanlage in Bezug auf die Abstrahlcharakteristik. Für die Einhaltung der Auflagen zu den Nebenaussendungen sei dagegen der Mieter verantwortlich. Zur Überprüfung der entsprechenden Werte sei der Vermieter zur Vorlage der horizontalen und vertikalen Antennendiagramme gegenüber dem Kunden verpflichtet. Zudem sollte geregelt werden, dass bei Veränderungen seitens der Bundesnetzagentur betreffend die Auflagen zum Schutz des Flugnavigationsdienstes beide Parteien verpflichtet seien, in Bezug auf das Gesamtsystem Sender-Antenne eine technisch und wirtschaftlich optimierte Anpassung der Anlage in gegenseitiger Abstimmung umzusetzen.

Die Beigeladene zu 7. weist darauf hin, dass es im Zusammenhang mit dem Flugnavigationsdienst nicht nur um Einschränkungen bei den Nebenaussendungen der Sendeanlage, sondern auch um diverse Auflagen zur Einschränkung des vertikalen Antennendiagramms gehe.

Die Betroffene bestreitet, dass UKW-Sender eine Nebenaussendungsunterdrückung von 89 dBc haben.

c) Bewertung

Als sachgerecht und von den Beigeladenen weitgehend akzeptiert erscheinen die Regelungen zu den Verantwortungssphären hinsichtlich der Vertikaldiagramme und der Nebenaussendungen sowie zur Mitteilung von Dämpfungswerten.

Zu ersetzen sind dagegen die Regelungen in Ziffer IX.1.(3), 2.(2) und 3.(3) StRV, die die Umsetzung von Auflagen der Bundesnetzagentur und die (einseitige) Haftungsverteilung im Innenverhältnis zugunsten der Betroffenen regeln.

Was die Auflagen der Bundesnetzagentur angeht, so ist der behördlich bestimmte Adressat für die Umsetzung von Auflagen verantwortlich und nicht derjenige, der in einem zivilrechtlichen Vertrag benannt wird.

Die Haftung im Innenverhältnis ist dagegen nach den Gegebenheiten des Einzelfalls und unter Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Regelungen bei gemeinschaftlicher Haftung, nicht jedoch durch die bislang vorgesehene einseitige Haftungszuweisung zulasten des Kunden zu regeln. Anders als von dieser Haftungszuweisung impliziert, kann nämlich ein relevanter Störungsbeitrag der UKW-Antenne oder eines UKW-Senders der Betroffenen nicht generell und von vornherein ausgeschlossen werden. Grundsätzlich gilt, dass durch UKW-Ausstrahlungen veranlasste funktechnische Störungen des Flugnavigationsdienstes, dessen Frequenzbereich an denjenigen des analogen UKW-Hörfunkdienstes angrenzt, auf eine fehlerhafte Vertikalausrichtung der UKW-Antenne und/oder auf eine Interkanalmodulation zurückzuführen sein können, die von Nebenaussendungen mindestens zweier, ggf. sogar an verschiedenen Standorten stehender UKW-Sender verursacht wird. Eine Interkanalmodulation kann durch das senderseitige Einschalten eines Breitbandfilters bzw. eines frequenzselektiven Filters verhindert werden. Die

Frequenzzuteilungen bzw. jedenfalls diejenigen neueren Datums enthalten Vorgaben zu den erforderlichen Filterkategorien. Wenn es danach gleichwohl zu funktechnischen Störungen kommt, kommen prinzipiell – wie dargelegt – verschiedene Störungsquellen in Betracht. Das eine Störungsquelle im Verantwortungsbereich der Betroffenen selbst liegt, kann jedenfalls a priori nicht ausgeschlossen werden.

Anstelle der danach zu streichenden Klauseln ist jeweils eine Regelung aufzunehmen, die eine Kooperationspflicht der Betroffenen und ihrer Kunden bei der Aufklärung und Lösung von Störungsfällen vorsieht.

3.1.9 Ziffer X. StRV / Zugang zu Betriebsräumen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> 1. Ist bei getrennten Technikräumen der Zugang zu den Betriebsräumen des Kunden oder der MB für die andere Partei erforderlich, wird dafür eine standortspezifische Regelung (Schlüsselkonzept, Zugangszeiten, Wahrung von Betriebsgeheimnissen u.a. durch Fotografieverbot und Verbot der Dokumentation der UKW-Antennenanlage der MB) einvernehmlich getroffen.
>
> 2. Weitere Auflagen für den Zugang zu den Betriebsräumen können standortspezifisch geregelt werden und werden einvernehmlich in den jeweiligen Einzelvertrag integriert.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. betont, Absprachen zum Raumzugang müssten auch (oder teilweise) mit dem Gebäudeeigentümer getroffen werden. Themen, die den Gebäudeeigentümer beträfen, dürften nicht von der Betroffenen geregelt werden. Es sei außerdem von Interesse, dass derartige Vorschriften erneut die Konkurrenz beeinflussten, wenn sie vom Gebäudeeigentümer diskriminierend auf die verschiedenen Nutzer von Betriebsräumen angewandt würden oder wenn die Betroffene derartige Bedingungen an Parteien stellen dürfe, mit denen sie auf dem Distributionsmarkt konkurriere. Es müsse diesbezüglich eine Mustervereinbarung von der Bundesnetzagentur genehmigt werden. Zudem sollte die Bundesnetzagentur im Streitfall als Schlichterin bereitstehen. Jedenfalls müsse der Raum, in dem die Sender eines Betreibers stünden, 24/7 verfügbar sein und könne nicht der Betriebsführung eines konkurrierenden Betreibers oder den Anforderungen, die er daran binden möchte, unterworfen sein. Absatz 2 sei zu unbestimmt und deshalb ebenfalls nicht vereinbarungsfähig.

Die Beigeladene zu 3. verlangt, dass dem Senderbetreiber eine Dokumentation des Gesamtsystems möglich sein müsse. Statt des geforderten Verbots sollte eine Regel eingesetzt werden, in der eine Verteilung der gesammelten Daten an Dritte untersagt werde.

Nach Meinung der Beigeladenen zu 4. sei der Zugang zu Betriebsräumen grundsätzlich getrennt zu halten, ansonsten sei Einvernehmen herzustellen. Gleiches gelte für weitere Auflagen, diese seien zeitnah von der Betroffenen darzulegen. Grundsätzlich gelte auch hier das Prinzip der Gegenseitigkeit.

Die Betroffene stellt klar, dass die einvernehmliche Regelung bezüglich des Zugangs zu Betriebsräumen im Sinne der Wahrung von Betriebsgeheimnissen immer u.a. ein Fotografieverbot und ein Verbot der Dokumentation der UKW-Antennenanlage der Betroffenen enthalten werde.

c) Bewertung

Die vorliegende Regelung ergänzt den Vertrag, den jeder Sendernetzbetreiber ohnehin mit dem Standortbetreiber zu schließen hat. Sie setzt in billiger Weise das legitime Interesse der Parteien an einer Regelung der Zugangsmöglichkeiten zu den jeweils anderen – nicht den eigenen, wie die Beigeladene zu 1. offenbar meint – Betriebsräumen um. Durch das Einvernehmenserfordernis sind beide Seiten hinreichend vor einer Übervorteilung geschützt.

Nicht stattzugeben ist der Forderung nach einem Dokumentationsrecht für die UKW-Antennenanlage. Es ist nicht substanziiert worden, welche Gründe eine solche Dokumentation erforderten, die in der Abwägung das entsprechende Geheimhaltungsinteresse der Betroffene überwiegen könnten.

3.1.10 Ziffer XI. StRV / Inkrafttreten, Laufzeit, Kündigung

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

1. Inkrafttreten

(1) Dieser Vertrag tritt mit Unterzeichnung durch beide Parteien in Kraft.

2. Laufzeit, ordentliche Kündigung

(1) Dieser Rahmenvertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.

(2) Jeder Vertragspartner hat das Recht, diesen Rahmenvertrag unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten schriftlich zu kündigen.

(3) Unter diesem Rahmenvertrag abgeschlossene Einzelverträge werden ebenfalls auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die Vertragslaufzeit eines Einzelvertrages endet jedoch spätestens mit Auslaufen der vertragsgegenständlichen Frequenzzuteilung für den Kunden. Ein Auslaufen der Frequenzzuteilung liegt immer nach Widerruf bzw. Rückgabe der Frequenz vor.

(4) Der Kunde kann einen Einzelvertrag jederzeit schriftlich mit einer Frist von 180 Tagen kündigen.

(5) MB kann diesen Rahmenvertrag in Bezug auf [die] der MB mit Regulierungsverfügung BK3-14/010 vom 19.12.2014 auferlegte[n] Zugangsverpflichtung frühestens zum Ende der von der BNetzA im Verfahren BK3-15/001 festgelegten Mindestlaufzeit kündigen. MB wird in diesem Fall ein neues Vertragsangebot vorlegen, das geeignet ist, hinsichtlich der dann bestehenden Zugangsverpflichtungen den ununterbrochenen Leistungsbezug zu gewährleisten. Das neue Vertragsangebot ist dem Vertragspartner spätestens mit Zugang der Kündigung vorzulegen.

(6) Die Kündigung dieses Rahmenvertrages lässt die einzelnen Leistungsbeziehungen, die auf dessen Grundlage begründet wurden, unberührt. Für sie gelten die neuen Regelungen dieses Rahm[en]vertrags [–] bis zu deren Beendigung [hinaus]. Sofern die Genehmigung der BNetzA des neuen Vertragsangebotes (Rahmenvertrags) noch nicht vorliegt, gelten für den Übergangszeitraum die Vorschriften dieses Rahmenvertrages fort.

(7) Sofern die Regulierungsverfügung vom 19.12.2014, Az. BK 3b-14/010 oder eine nachfolgende Regulierungsverfügung[,] der BNetzA betreffend die auferlegte Verpflichtung zur Gewährung des Antennenzugangs gegenüber MB nicht mehr besteht, enden dieser Rahmenvertrag und alle unter diesem Rahmenvertrag geschlossenen Einzelverträge automatisch nach dieser Aufhebung, sofern die Parteien innerhalb dieser drei Monate keine einvernehmliche Lösung für einen Neuvertrag erzielen.

(8) Sofern MB beabsichtigt, das Eigentum und die Funktionsherrschaft über eine analoge UKW Antennenanlage während der Laufzeit eines Einzelvertrages aufzugeben, wird MB dem Kunden dies 6 Monate vor dieser Eigentumsaufgabe/Aufgabe der Funktionsherrschaft mitteilen. Mit dem Zeitpunkt der Eigentumsaufgabe/Aufgabe der Funktionsherrschaft endet der entsprechende Einzelvertrag, der unter diesem Rahmenvertrag geschlossen wurde, automatisch.

3. Pauschalisierter Schadensersatz

Sofern a) die vertragsgegenständliche Frequenzzuteilung durch die BNetzA widerrufen wird und dieser Widerruf auf ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Kunden oder des Inhalteanbieters zurückzuführen ist bzw. b) auf ein Auslaufen des Vertrages zwischen Kunden und Inhalteanbieter und die damit verbundene Rückgabe der Frequenzzuteilung zurückzuführen ist bzw. c) der Kunde oder der Inhalteanbieter des Kunden die Frequenzzuteilung freiwillig zurück gibt, gilt Folgendes:

MB kann in diesen Fällen einen sofort in einer Summe fälligen pauschalierten Schadensersatz in Höhe der Hälfte der bis zum Ablauf der regulären Vertragslaufzeit zu zahlenden restlichen Entgelte verlangen, jedoch höchstens die Entgelte für 180 Tage. Der Schadensbetrag ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn MB einen höheren oder der Kunde einen geringeren Schaden nachweist oder ein anderer Kunde in das Vertragsverhältnis für Kunde eintritt.

4. Mitteilungspflicht von Kunde

(1) Der Kunde ist verpflichtet, MB unverzüglich über Änderungen im Sinne der Ziffern V.2.(4) zu informieren.

(2) Der Kunde haftet für Schäden, die der MB durch eine verspätete Mitteilung entstehen.

5. Außerordentliche Kündigung

(1) Das Recht einer Partei, den Rahmenvertrag inklusive aller darunter geschlossenen Einzelverträge bzw. einzelnen Einzelverträge aus wichtigem Grund vorzeitig schriftlich zu kündigen, bleibt unberührt. Vor einer solchen Kündigung aus wichtigem Grund, insbesondere im Falle einer Kündigung wegen erheblicher Vertragsverletzung, ist die kündigende Partei verpflichtet, die verletzende Partei darauf hinzuweisen und sie aufzufordern, die Verletzung innerhalb von dreißig (30) Tagen ab Benachrichtigung bzgl. der Verletzung zu beheben. Die Kündigung aus wichtigem Grund muss schriftlich und wenn möglich mit einer Kündigungsfrist von dreißig (30) Tagen mindestens aber von zehn (10) Tagen erfolgen.

(2) Ein wichtiger Grund für MB liegt insbesondere dann vor, wenn

 Kunde für zwei (2) aufeinanderfolgende Monate mit der Bezahlung der Preise bzw. eines nicht unerheblichen Teils dieser Preise oder der Kunde in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei (2) Monate erstreckt, mit der Bezahlung der Preise in Höhe eines Betrages, der den monatlichen Preis für zwei Monate erreicht, in Verzug kommt. In diesen Fällen kann MB das gesamte Vertragsverhältnis (Rahmenvertrag inklusive aller Einzelverträge) ohne Einhaltung einer Frist kündigen.

 sich die Vermögensverhältnisse des Kunden wesentlich verschlechtern oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Kunden mangels Masse i. S. d. § 26 InsO abgelehnt worden ist.

(3) Kann MB vertraglich vereinbarte Leistungen aus von dem Kunden zu vertretenden Gründen trotz Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung nicht ausführen, so kann MB – unbeschadet ihrer gesetzlichen Rechte aus Verzug – den Rahmenvertrag inklusive aller Einzelverträge außerordentlich kündigen.

6. Pauschalisierter Schadensersatz

Im Falle einer außerordentlichen Kündigung gemäß der vorstehenden Ziffer IX.5.(2) Absatz 1 kann MB einen sofort in einer Summe fälligen pauschalierten Schadensersatz in Höhe der Hälfte der bis zum Ablauf der regulären Vertragslaufzeit zu zahlenden restlichen Entgelte verlangen, jedoch höchstens die Entgelte für 180 Tage. Der Schadensbetrag ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn MB einen höheren oder der Kunde einen geringeren Schaden nachweist oder ein anderer Kunde in das Vertragsverhältnis für Kunde eintritt.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. fordert, dass, anders als in Ziffer XI.2.(2) aufgenommen, der Rahmenvertrag eine minimale Kündigungsfrist von 12 Monaten enthalten müsse. Die Kündigung (mit dieser Frist) sei nur möglich, wenn die Regulierung der Bundesnetzagentur zu einem bestimmten Zeitpunkt ihre Wirkung verliere. Bereits unter dem Rahmenvertrag geschlossene Standortverträge müssten bei der Kündigung des Rahmenvertrages normal weiterlaufen. Für Standortverträge müsse gelten, dass diese durch den Kunden zwischenzeitlich mit einer Frist von einem Monat gekündigt werden könnten. Ein Grund könne sein, nicht länger für die Frequenzgenehmigung verfügbar zu sein, ungeachtet der Gründe dafür.

Mit Blick auf die Regelung in Ziffer XI.2.(7) müsse die Möglichkeit gegeben sein, einen neuen Vertrag abzuschließen. Dafür sei eine Frist von drei Monaten zu kurz. Dies müssten mindestens 12 Monate sein. Außerdem könne – nach dem Verfallen der Ex-ante-Regulierung – sehr wohl noch eine ex post-Verpflichtung zur Mitbenutzung unter (u.a.) dem allgemeinen Wettbewerbsrecht bestehen.

Angesichts der bereits genannten (einzuführenden) Möglichkeit für den Kunden, den Einzelvertrag mit einer Frist von 1 Monat zu kündigen, könne von dem in Ziffer XI.3. genannten Schadenersatz keine Rede mehr sein. Wenn die Betroffene oder ein anderer Kunde den betreffenden Sender als Endkunde übernehme, gebe es ohnehin keinen Schaden für die Betroffene. Bei rechtzeitiger Kündigung oder im Falle höherer Gewalt könne in keinem Fall die Rede von Schadensersatz sein.

Ferner sei unklar, auf welche Schäden die Regelung in Ziffer XI.4.(2) zur verspäteten Mitteilung über eingezogene Frequenzen abziele. Hinsichtlich der Bestimmung in Ziffer XI.5.(1) und (2) sei anzumerken, dass zwar eine Kündigungsfrist von mindestens 30 Tagen passend sei, jedoch der Zusatz „aber von zehn (10) Tagen“ entfernt werden müsse. Die schwerwiegenden Gründe

müssten außerdem erschöpfend aufgenommen werden. Das Wort „insbesondere“ in Ziffer XI.5.(2) müsse entfernt werden. Weiterhin gelte für den erstgenannten Grund (Nichtzahlung), dass die Praxis zeige, dass Rechnungen aus verschiedenen Gründen angefochten würden, weil diese nicht korrekt seien. Über derartige Streitfälle müssten die Parteien dann anschließend angemessen Rücksprache halten und wenn nötig, die befugte Aufsichtsbehörde oder das Gericht entscheiden lassen. So lange der Kunde den unangefochtenen Teil bezahle, könne keine Rede von einer Beendigung sein. Außerdem sei der zweite Kündigungsgrund zu allgemein formuliert. Es könne unter keinen Umständen der Betroffenen überlassen bleiben zu bestimmen, ob sich die finanzielle Situation des Kunden verschlechtert habe. Die Betroffene habe immerhin jedes Interesse, den Kunden ihre Antennensysteme zu verwehren. Außerdem beinhalte der Vertrag bereits die Möglichkeit, eine Bankgarantie zu fordern. Von einer Kündigung aus diesem Grund könne nur bei einem Insolvenzverfahren die Rede sein.

Die Regelung in Ziffer XI.5.(3) sei mit dem Bezug auf die zu vertretenden Gründe ebenfalls zu unbestimmt formuliert. Schließlich sei der in Ziffer XI.6. aufgenommene vorbehaltlose Schadensersatz bei Kündigung aufgrund schwerwiegender Gründe nicht zu billigen. Die Kündigung (beispielsweise bei Insolvenz) sei bereits ein weitreichendes Recht. Außerdem bestehe in diesem Fall kein oder kaum ein Risiko für Schäden für die Betroffene, weil die Antenne des betreffenden Senders erneut durch den nächsten Anbieter der Distributionsleistungen angemietet werde.

Die Beigeladene zu 2. bemängelt mit Blick auf Ziffer XI.2.(3), es dürfe kein automatisches Vertragsende bei Verlängerung der Frequenzzuteilung oder bei einer Umkoordinierung bzw. begründeter Neukoordinierung entstehen, bei der Endkunde und Kunde identisch blieben. Ziffer XI.2.(7) sollte gestrichen werden, da der Wegfall einer Regulierungsverfügung weitergehende Auswirkungen auf Geschäftsmodelle und Verträge haben würde, die nicht einseitig zu Gunsten der Betroffenen vereinbart werden könnten.

Hinsichtlich der in Punkt 2.(8) nachträglich eingefügten automatischen Vertragsbeendigung verlangt die Beigeladene deren Streichung. Im Rahmen einer gesunden Mischkalkulation sei die Beigeladene daran interessiert, im Rahmen größerer Einheiten Standorte von der Betroffenen zu übernehmen. Die Betroffene solle deshalb das Recht erhalten, sich bundeslandweise oder auf Ebene eines Programmveranstalters von allen betroffenen Standorten im Paket trennen zu können. Damit einhergehend sollte ein Vorkaufsrecht für den jeweiligen Programmveranstalter bzw. seinen Sendernetzbetreiber für das betreffende Antennenpaket definiert werden.

Eine bloße Verschlechterung der Vermögensverhältnisse eines Kunden könne darüber hinaus kein Kündigungsgrund sein. Eine rückwirkende Anpassung des Vertrages sei nur in beiderseitigem Einvernehmen möglich. Entgelte sollten für die Vertragslaufzeit eines einzelnen Vertrages dauerhaft festgeschrieben werden. Bei einem Wegfall der Genehmigungspflicht sollte im Falle einer Nichteinigung über den neuen Preis ein Schiedsverfahren erfolgen. Solange müssten die vereinbarten Preise für die restliche Vertragslaufzeit gelten.

Die Beigeladene zu 3. merkt in Bezug auf die erste Fassung dieser Klauseln an, es fänden sich eine Reihe von asymmetrischen Regelungen im Detail, bei denen sich die Betroffene selbst einer Haftung entledige, umgekehrt aber dem Kunden eine Haftung aufbürde. Im Hinblick auf die Wettbewerbssituation zwischen beiden seien nur symmetrische Konditionen (Haftungsausschlüsse, Aufrechnungsregelungen) genehmigungsfähig.

Darüber hinaus dürfe es nicht möglich sein, ein Vertragsverhältnis mit einer Frist von 3 Monaten kündigen zu können. Als Senderbetreiber werde eine Laufzeitsicherheit benötigt, die mindestens der Länge der medienrechtlichen Zuteilung entspreche. Ansonsten könne dem Senderbetreiber aus schier unerfindlichen Gründen die Antennenmitbenutzung gekündigt werden. Ferner müssten Rahmen- und Einzelvertrag eine gemeinsame Laufzeit haben. Aktuell könne der Kunde seinen Vertrag mit einer Frist von 180 Tagen kündigen und die Betroffene mit einer Frist von 3 Monaten. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bedeute wieder einen potentiellen Ausstieg für die Betroffene. Wenn sie ihren Verpflichtungen nicht nachkomme oder nachkommen könne, könne sie kündigen. Im Wege der Laufzeitsicherheit der Senderbetreiber könne das keinen Kündigungsgrund darstellen.

Die nachträglich in Ziffer XI.2.(8) eingefügte Klausel zur Vertragsbeendigung hält die Beigeladene zu 3. für nicht akzeptabel. Wenn die Betroffene glaube, sich von einem einzelnen Standort zurückziehen zu sollen, stehe das in ihrem Belieben. Allerdings seien im Hinblick auf die Regulierungsziele der Rundfunkübertragung dann verschiedene Vorgaben zu machen.

So sei der Anknüpfungspunkt der Eigentumsaufgabe oder der Aufgabe der Funktionsherrschaft nicht richtig gewählt. Es gehe um eine Geschäftsaufgabe, die Eigentumsaufgabe und der Verlust der Funktionsherrschaft seien Folgen. Anknüpfungspunkt müsse also die davor liegende Überlegung der Geschäftsaufgabe am Standort sein.

Der Vorlauf zwischen Ankündigung und Vollzug müsse mindestens ein Jahr betragen. Angesichts gegebenenfalls technischer und rechtlicher Herausforderungen sei bei der Realisierung von Alternativen (Umkoordinierung, Verhandlungen über einen Standort, Bestellung und Installation von technischem Equipment) bis zu einem Jahr notwendig. Die Parteien könnten bilateral auch kürzere Zeiträume vereinbaren.

Notwendig sei, dass die Betroffene mit der ersten Ankündigung dem Kunden ein Vorkaufsrecht an der Antenne und die Möglichkeit der Übernahme der Funktionsherrschaft einschließlich der vertraglichen Beziehung zum jeweiligen Standortbetreiber einräume. Sofern es nicht zu einer Einigung betreffend die Übernahme der Antenne durch den (oder: einen der) Nutzer komme, sei der Betroffenen aufzugeben, die Antenne zu demontieren und in einem abgestimmten Verfahren den Übergang mit einem nachfolgenden Betreiber eine Umstellung zu vollziehen. Sonst wäre die Betroffene in der Lage, knappen Platz an den Standorten zu blockieren.

Die Beigeladene zu 4. fragt sich, wie die kurze Kündigungsfrist des Rahmenvertrages und die Länge der Einzelverträge miteinander korrspondierten. Die Mitteilungspflichten nach Ziffer XI.4. müssten auch in umgekehrte Richtung gelten.

Die Betroffene trägt zur Überarbeitung von Ziffer XI.2.(3) StRV vor, der Begriff des „Auslaufens“ der vertragsgegenständlichen Frequenzzuteilung sei so zu verstehen, dass es sich auf Widerruf und Rückgabe bzw. auf das reguläre Ende der Frequenzzuteilung beziehe. Da es sich um ein bilaterales Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und der Betroffenen handele, ende der Einzelvertrag auch dann, wenn die Frequenzzuteilung nahtlos durch einen anderen Kunden fortgeführt werden solle. In diesem Fall müsse ein neuer Einzelvertrag mit dem neuen Kunden geschlossen werden, der die Frequenz übernehme. Die vertragliche Regelung werde zur Klarstellung entsprechend ergänzt.

Was die Klausel in Ziffer XI.5. anbelange, so beziehe sich das außerordentliche Kündigungsrecht in der Regel auf den Rahmenvertrag inklusive aller Einzelverträge. Da es bei einem außerordentlichen Kündigungsrecht immer auf die Frage der Zumutbarkeit ankomme, sei jedoch eine Bewertung im Einzelfall erforderlich. Der Vertrag nenne beispielhaft drei Gründe zur Sonderkündigung für die Betroffene. Bei allen anderen Fällen der außerordentlichen Kündigung einer Partei müsse eine Bewertung der Zumutbarkeit eines Festhalten am Vertragsverhältnis getroffen werden. Sollte eine Betrachtung im Einzelfall ergeben, dass die Unzumutbarkeit nur für das Festhalten an einem bzw. einigen Einzelvertragsverhältnissen, nicht aber für ein Festhalten am Rahmenvertrag gelte, so sei das Sonderkündigungsrecht in diesem Fall auf die Kündigung dieses bzw. dieser Einzelvertragsverhältnisse beschränkt. Der Vertrag sei zur Klarstellung entsprechend ergänzt worden.

Die nachträgliche Einführung der Klausel in Ziffer XI.2.(8) begründet die Betroffene mit der Notwendigkeit, dass sie – wie sie im Entgeltregulierungsverfahren BK 3b-15/002 hervorgehoben habe – die Fortführung ihres Antennenbetriebs unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten überprüfen müsse, sollte die Beschlusskammer die Kosten der Antennenanlage nicht nach Bruttowiederbeschaffungswerten kalkulieren.

Der von der Beigeladenen zu 3. geforderte Anknüpfungspunkt einer „Geschäftsaufgabe“ für die automatische Beendigung von Einzelverträgen lasse den rechtlich maßgeblichen Sachverhalt der Aufgabe von Eigentum und Funktionsherrschaft im Unklaren. Für einen einjährigen Vorlauf zwischen Ankündigung und Vollzug der Aufgabe von Eigentum und Funktionsherrschaft würden technische und rechtliche Herausforderungen wie Umkoordinierung, Verhandlungen über einen Standort, Bereitstellung und Installation von technischem Equipment angeführt. In Fällen der

Eigentumsübertragung seien jedoch derartige Maßnahmen offensichtlich nicht erforderlich, so dass die vorgeschlagene sechsmonatige Frist sachlich gerechtfertigt und ausreichend sei. Für die Auferlegung einer regulatorischen Verpflichtung zur Einräumung von Vorkaufsrechten zugunsten bestimmter potenzieller Käufer bestehe keine Rechtsgrundlage. An wen eine Antenne verkauft werde, sei in einem ohnehin bereits sehr stark regulierten Markt allein unternehmerische Entscheidung der Betroffenen. Die Forderung, die Betroffene zu einem Antennenabbau zu verpflichten, wenn es nicht zu einer Einigung mit dem Wettbewerber über die Übernahme der Antenne komme, sei in der Sache verfehlt, da neben dem Wettbewerber ein größerer Kreis von Interessenten an der entsprechenden Antenne in Betracht komme.

c) Bewertung

Das Standardangebot ist in mehrerlei Hinsicht hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeiten und deren Folgen zu ändern.

Die ordentliche Kündigungsmöglichkeit der Betroffenen nach Punkt 2.(2) ist zu streichen; für die Betroffene gilt diesbezüglich, weil sie einer Zugangsverpflichtung unterliegt, allein die Regelung in Punkt 2.(5).

Keine Änderungen sind dagegen an der Regelung in Punkt 2.(3) vorzunehmen. Mit der Überarbeitung dieser Klausel hat die Betroffene den Bedenken der Beigeladenen zu 1. Rechnung getragen, wonach die ordentliche Kündigungsfrist bei Wegfall der Frequenzzuteilung zu lang sei. Mit der Beschränkung auf das Auslaufen einer Frequenzzuteilung „für den Kunden“ regelt die Betroffene entsprechend dem Vortrag der Beigeladenen zu 2., dass dann, wenn der Kunde nur als technischer Dienstleister für den die Frequenzzuteilung haltenden Inhalteanbieter tätig wird, eine „Verlängerung“ der Frequenzzuteilung zugunsten des Inhalteanbieters bei gleichzeitig aufrecht erhaltener Beauftragung des Kunden nicht zur zwischenzeitlichen Beendigung des Einzelvertrags zwischen der Betroffenen und dem Kunden führt. Sonstige Fälle eines Wegfalls der Frequenzzuteilung zugunsten des Inhalteanbieters sind nach Punkt 2.(4) bzw. im Einvernehmen miteinander zu regeln.

Die Frist nach Punkt 2.(7) ist ebenfalls nicht zu ändern. Mit Wegfall der Zugangsgewährungspflicht entfällt auch die Geschäftsgrundlage des Vertrags, so dass – wie es auch § 313 BGB vorsieht - zumindest in mittlerer Frist die Lösung von den bisherigen Vereinbarungen möglich sein muss. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 1. und 2. ist die vorgesehene Drei-Monats-Frist auch nicht deshalb zu verlängern, um den Zugangsnachfragern die Neuerrichtung von Antennenanlagen zu ermöglichen. Da von einem Wegfall der Regulierungsverfügung sämtliche angemieteten Antennenanlagen betroffen wären, wäre auch in verlängerter Frist keine umfassende Neuerrichtung von Anlagen – bei der im Übrigen auch die bereits in der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 unter Ziffer 3.2.1 genannten Hindernisse auftreten würden – möglich. Die Beschlusskammer weist aber darauf hin, dass sie bei Aufhebung einer Regulierungsverfügung umgehend prüfen würde, inwieweit ein – ggf. auch rückwirkender und/oder im Eilverfahren nach § 13 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 3 TKG erfolgender – Erlass einer neuen Regulierungsverfügung zulässig und angemessen wäre. „Auffangmaßnahmen“ könnten ggf. zudem vom Bundeskartellamt vorgenommen werden.

Die Klausel in Punkt 2.(8) zur automatischen Beendigung eines Einzelvertrags bei Aufgabe von Eigentum und Funktionsherrschaft über die Antennenanlage ist wegen Verstoßes gegen die Gebote der Billigkeit und der Chancengleichheit zu streichen.

Der Abschluss eines Mietvertrags verpflichtet den Vermieter, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren, § 535 Abs. 1 S. 1 BGB. Die von Seiten des Vermieters bei entsprechender Nachfrage zu gewährende Mindestmietzeit ist vorliegend in Ziffer XI.2.(7) StRV genannt und entspricht dem Zeitraum, in dem die Betroffene einer Zugangsgewährungspflicht nach § 21 TKG unterliegt. Diese Mindestmietzeit steht zumindest wertungsmäßig einer – wenn auch allein zu Lasten des Vermieters wirkenden – Befristung im Sinne von § 542 Abs. 2 BGB gleich. Dem Vermieter ist es nach dieser Vorschrift untersagt, sich durch eine ordentliche Kündigung von dem Mietvertrag zu lösen. Die Vereinbarung der vorliegenden Klausel würde indes funktional einer solchen ordentlichen Kündigungsmöglichkeit nicht nur gleichkommen, sondern sie sogar aufgrund der automatischen Vertragsbeendigung übertreffen; es käme zu einer Umgehung der Kündigungsverbots. In der Folge könnte sich das verpflichtete

Unternehmen ohne die sonst bei Veräußerung einer Mietsache eintretenden Konsequenzen – da kein Fall des § 566 BGB vorläge, entstünden zivilrechtliche Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlich herbeigeführten Unvermögens zur Vertragserfüllung – von seinen regulatorisch begründeten und vertraglich eingegangen Vermieterpflichten lösen.

Eine solche Lösungsmöglichkeit vom Vertrag würde indes den Geboten der Billigkeit und der Chancengleichheit widersprechen. Der Kunde muss auf den Fortbestand seines Mietvertrags während der Geltung der Zugangsverpflichtung vertrauen können. Sie ist Grundlage seines marktlichen Tätigwerdens und Voraussetzung dafür, dass Radioveranstalter überhaupt Verträge über Übertragungsleistungen mit Wettbewerbern der Betroffenen schließen. Das Damoklesschwert einer latent drohenden Vertragsbeendigung würde das Wettbewerbspotenzial der Antennen(mit)benutzung massiv beeinträchtigen und letzten Endes die geplante Öffnung des UKW-Endkundenmarktes für den Wettbewerb untergraben,

> siehe zur Bedeutung der Zugangsverpflichtung für die Erreichung der gesetzlich vorgegebenen Regulierungsziele die Ausführungen in der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 unter Ziffer 3.2.1.

Die in der Streichung der Klausel liegende Ausgestaltung der Eigentumsrechte der Betroffenen reicht zwar insofern weiter als diejenige des allgemeinen Mietrechts nach § 542 Abs. 2 BGB, als hier der Mietvertrag aufgrund eines regulatorisch auferlegten Kontrahierungszwangs abgeschlossen worden ist. Er ist aber notwendige und angemessene Folge dieses Zwangs; ohne eine entsprechende Verpflichtung könnten die mit der Marktöffnung verfolgten Regulierungsziele nicht erreicht werden.

Die Betroffene kann schließlich auch nicht einwenden, nach der hier vorgenommenen Streichung der Klausel könne sie ihr UKW-Geschäft wegen der drohenden zivilrechtlichen Sanktionen nicht aufgeben und wäre deshalb in ihren Grundrechten verletzt. Sollte die Betroffene ihren UKW-Geschäftsbetrieb veräußern wollen, würde die Bundesnetzagentur nach entsprechender Mitteilung prüfen, ob ein Fall der Rechtsnachfolge vorläge, der zu einem Eintritt des Erwerbers in die Regulierungsverpflichtungen führen würde. Vertraglich wäre ein solcher Wechsel nach Ziffer XXI.3. StRV abzuwickeln. Alternativ hierzu könnte die Bundesnetzagentur den Entfall der Regulierungsverpflichtungen der Betroffenen zum Veräußerungszeitpunkt wegen Verlustes der Netzbetreibereigenschaft bzw. der beträchtlichen Marktmacht feststellen. Mit dem Entfall der Regulierungsverfügung könnte sich die Betroffene indes auf die Rechte nach Punkt 2.(7) berufen.

Angesichts der vorgenommenen Streichung erübrigt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Forderungen der Beigeladenen zu 2. und 3. zu diesem Regelungskomplex, insbesondere mit denjenigen betreffend die Einräumung eines Vorkaufsrechts. Im Übrigen würde sich die Betroffene, sollte sie im Einzelfall ihre UKW-Antennenanlage veräußern wollen, zur Abwendung von Schadensersatzansprüchen allerdings ohnehin zunächst an den Zugangsnachfrager wenden.

Die Regelungen zum pauschalierten Schadensersatz zielen ersichtlich auf die Fälle ab, in denen die 180-Tage-Frist nach Punkt 2.(4) und die während dieser Frist bestehenden Entgeltansprüche der Betroffenen wegen einer automatischen Vertragsbeendigung nach Punkt 2.(3) Satz 2 nicht zum Tragen kommen. Entsprechend sollte die Betroffene im Tatbestand der vorliegenden Ziffer allein auf den Fall einer vom Kunden zu vertretenden Vertragsbeendigung nach Punkt 2.(3) Satz 2 abstellen.

Weiter ist in Punkt 3. die Höhe der Schadenspauschale an den Umstand anzupassen, dass gemäß Punkt 2.(3) gerade keine reguläre Vertragslaufzeit – jedenfalls nicht zulasten des Mieters – vereinbart wird.

Schließlich ist in Punkt 3. die Regelung, dass der Ansatz des Schadensbetrags sich bei Eintritt eines Kunden in das Vertragsverhältnis für Kunden ändert, dahingehend anzupassen, dass der Nachweis eines geringeren Schadens den Fall umfasst, dass die Antennenanlage weitergenutzt wird. Auf diese Weise wird regelungstechnisch stimmig der Grund für die Schadensverringerung offengelegt. Probleme der Beweislastverteilung dürften dabei nicht auftreten.

Die Mitteilungspflicht nach Punkt 4.(1) ist wegen Redundanz zu Punkt 2.(4) zu streichen. Ebenso ist die Garantiehaftung nach Punkt 4.(2) zu streichen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb hier vom Verschuldenserfordernis abgesehen werden sollte. Anstelle dessen gelten die allgemeinen gesetztlichen Regelungen zu einer Verschuldenshaftung i.V.m. Ziffer XIV. StRV.

Gegen die Klausel in Punkt 5. bestehen keine Bedenken. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die nach Absatz (1) vorgesehenen Fristen zu kurz bemessen sein sollten. Ebenso ist nicht das Wort „insbesondere“ in Absatz (2) zu streichen. Es gelten insofern die Vorgaben des § 314 BGB. Entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 1. enthält die im ersten Spiegelstrich des Absatzes (2) vorgenommene Referenzierung auf den „Verzug“ aufgrund der Regelungen in Ziffer XIII. StRV i.V.m. § 286 BGB ausreichende Schutzmechanismen zugunsten des Schuldners, d.h. nicht jedwede Nichtzahlung mündet direkt in ein außerordentliches Kündigungsrecht. Ferner ist die im zweiten Spiegelstrich des Absatzes (2) vorausgesetzte „Verschlechterung der Vermögensverhältnisse“ nicht zu unbestimmt. Vielmehr ist sie im Sinne des § 490 BGB und der dazu ergangenen Rechtsprechung zu verstehen. Der Kündigungsgrund geht auch nicht zu weit. Eine Vermögensverschlechterung des Kunden kann für die Betroffene insbesondere dann relevant werden, wenn ursprünglich gestellte Sicherheiten zwischenzeitlich gemäß Ziffer XII.3.(3) StRV zurückgegeben worden sind. Zudem besteht selbst bei einer bereits eingetretenen Verschlechterung aufgrund der nach Ziffer XI.5.(1) StRV zu beachtenden Fristen ein Schutzzeitraum zugunsten des Kunden. In diesem Zusammenhang ist schließlich zu berücksichtigen, dass vorliegend nicht schon die Gefahr einer Verschlechterung zu einer Kündigung berechtigen soll.

Wegen des Änderungsbedarfs an der Regelung in Punkt 6. wird auf die Ausführungen zu Punkt 3 – mit Ausnahme der dort zusätzlich verfügten Tatbestandsänderung – entsprechend verwiesen.

3.1.11 Ziffer XII. StRV / Entgelte und Zahlungsmodalitäten

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

1. Entgelte

(1) Das Entgelt für die vertragsgegenständliche Leistung ist im Preisblatt aufgeführt.

(2) Die Entgelte für die vertragsgegenständliche Leistung sind gemäß Ziffer 2.6 der Regulierungsverfügung Az. BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 genehmigungspflichtig. Die jeweils genehmigten, vorläufig genehmigten, teilgenehmigten oder angeordneten Entgelte gelten jeweils für die Dauer der Rechtswirksamkeit der erteilten Genehmigung oder Anordnung. Die jeweils genehmigten und angeordneten Entgelte werden von der BNetzA in ihrem Amtsblatt veröffentlicht.

(3) Für die Zwecke des § 35 Abs. 5 TKG, insbesondere zur Auslösung der Rechtsfolgen des § 35 Abs. 5 Satz 1 und 3 TKG (Rückwirkung), gelten die von der MB jeweils beantragten Entgelte als vereinbart.

(4) Die jeweils beantragten Entgelte können auf der Internetseite von MB unter folgendem Link http://www.media-broadcast.com/enabling-media-innovation/leistungen/radio/ukw-sendernetze/ eingesehen werden.

(5) MB wird Kunde auf die Änderung der beantragten, genehmigten und angeordneten Entgelte schriftlich hinweisen.

(6) MB behält sich das Recht vor, neue Entgelte zu beantragen und gegen die jeweilige Entgeltgenehmigung oder Anordnung gerichtlich vorzugehen, mit dem Ziel, die beantragten höheren Entgelte ganz oder teilweise rückwirkend durchzusetzen.

(7) Soweit Kunde die vereinbarten oder genehmigten Preise für nicht genehmigungsfähig hält, ist Kunde berechtigt, diese Position in einem behördlichen oder gerichtlichen Verfahren zu vertreten.

(8) Endet für ein Entgelt, für das eine Genehmigung erteilt oder ein Genehmigungsantrag gestellt oder das angeordnet wurde, die Genehmigungspflicht, so gilt für einen Zeitraum von weiteren drei Monaten ab dem Wegfall der Genehmigungspflicht das genehmigte, teilgenehmigte oder angeordnete Entgelt als vereinbart.

(9) Jede Partei hat das Recht, innerhalb von drei Monaten nach dem Wegfall der Genehmigungspflicht die Neuverhandlung der nach Ablauf der drei Monate geltenden Preise zu verlangen. Wird innerhalb dieses Zeitraums von keiner der Parteien die Neuverhandlung der Preise verlangt oder kommt es in diesem Zeitraum zu keiner Einigung, ist MB berechtigt, den Preis nach billigem Ermessen zu bestimmen. Ist Kunde mit dem von MB bestimmten Preis nicht einverstanden, hat Kunde das Recht, diesen Vertrag in Bezug auf die Leistung, für deren Entgelte die Genehmigungspflicht entfallen ist, nebst den entsprechenden einzelnen Leistungsbeziehungen innerhalb von drei Monaten nach schriftlicher Ankündigung der bestimmten neuen Preise außerordentlich zu kündigen. In diesem Fall gilt das genehmigte, teilgenehmigte oder angeordnete Entgelt bis zum Wirksamwerden der Kündigung fort.

(10) Wenn durch behördliche oder gerichtliche, rechtskräftige Entscheidung festgestellt wird, dass ein Entgelt, für das eine Genehmigung erteilt oder ein Genehmigungsantrag gestellt oder das angeordnet wurde, nicht genehmigungspflichtig ist, gelten die Regelungen gemäß Ziffer XII.1.(9) für den Zeitraum ab der betreffenden Entscheidung entsprechend.

2. Zahlungsmodalitäten

(1) Alle Zahlungen im Rahmen des vorliegenden Vertrags sind in Euro zu leisten.

(2) Alle Preise verstehen sich jeweils netto zzgl. gesetzlich vorgeschriebener USt., soweit nicht anders angegeben.

(3) Monatliche Vergütungen sind, beginnend mit dem Tag der betriebsfähigen Bereitstellung, für den Rest des Monats anteilig zu zahlen. Danach sind diese Vergütungen monatlich im Voraus zu zahlen. Die Rechnung wird jeweils zum 1. des Vormonats des in Rechnung zu stellenden Monats erstellt.

(4) Soweit zusätzliche Einzelabrechnungen nach Aufwand erfolgen, werden diese nach der jeweiligen Leistungserbringung mit Zugang der Rechnung sofort fällig.

(5) Fällige Rechnungsbeträge werden überwiesen und müssen innerhalb von vierzehn (14) Tagen nach Zugang der Rechnung dem in der Rechnung genannten Konto gutgeschrieben sein. Für jede nicht einlösbare bzw. zurückgereichte Lastschrift hat der Kunde der MB die ihr entstandenen Kosten in dem Umfang zu erstatten, wie er das Kosten auslösende Ereignis zu vertreten hat.

3. Bürgschaft/Sicherheitsleistung

(1) Der Kunde ist verpflichtet, MB mit Vertragsunterzeichnung eine selbstschuldnerische Bürgschaft eines Kreditinstituts beizubringen oder eine Vorauszahlung über den Betrag von 2 Monatsentgelten als Sicherheit für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen an MB zu leisten (Anlage 1). Soweit nicht anders vereinbart, ist die Bürgschaft von einem im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb unbeschränkt befugten Kreditinstitut beizubringen.

(2) Für den Fall, dass der Kunde mit seinen Zahlungsverpflichtungen ganz oder teilweise in Verzug gerät, ist MB berechtigt, sich zur Befriedigung ihrer Forderungen aus der nach Ziff. XII.3.(1) des Vertrags geleisteten Sicherheit zu bedienen, sofern die Forderungen unstrittig oder rechtskräftig festgestellt sind Der Kunde ist verpflichtet, innerhalb von 14 Tagen nach Mitteilung durch MB über die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung die Sicherheit auf den in Ziff. XII.3.(1) dieses Vertrages festgelegten Betrag aufzufüllen.

(3) Nach schriftlicher Aufforderung des Kunden gibt die MB die geleistete Sicherheit auch vor Beendigung des Vertrags an den Kunden zurück, wenn der Kunde in den letzten 12 Abrechnungszeiträumen vor der Aufforderung nicht mehr als einmal und mit nicht mehr als 10% des jeweils fälligen Entgeltes in Verzug geraten ist und auch sonst keine objektiven Gründe vorliegen, die eine Vermögensverschlechterung des Kunden befürchten lassen. In die Berechnung der Abrechnungszeiträume fließen nur solche ein, in denen der Kunde die Leistung tatsächlich in Anspruch genommen hat.

(4) Kommt der Kunde nach Rückgabe der Sicherheit gemäß vorstehendem Absatz innerhalb von 12 Abrechnungszeiträumen mehr als einmal mit der Zahlung eines fälligen Rechnungsbetrages mit mehr als 10% des jeweils fälligen Entgeltes in Verzug, so ist die MB berechtigt, schriftlich die erneute Stellung einer Sicherheit zu verlangen. Gleiches gilt, wenn sonstige objektive Gründe vorliegen, die eine Vermögensverschlechterung des Kunden befürchten lassen. Die Höhe der Sicherheit bestimmt sich gemäß den Regelungen in Ziffer XII.3.1.

b) Diskussion

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 1. sei in diesem Abschnitt zu Unrecht die Situation nicht geregelt, dass sich der Kunde juristisch gegen eine oder mehrere von der Bundesnetzagentur regulierte Tarife wehre. Wenn einem Rechtsbehelf gegen derartige Tarife stattgegeben werde, müsse die Betroffene die Tarife ebenfalls zivilrechtlich ändern.

Die in Ziffer XII.1.(8) und (9) genannten Fristen zur Neuverhandlung seien zu kurz und müssten mindestens 6 Monate betragen. Außerdem könne es nicht sein, dass die Betroffene nach dem Ende der Frist die Tarife nach billigem Ermessen feststelle. Das müsse entweder die Aufsichtsbehörde oder ein Gericht tun. Die in Ziffer XII.2.(5) enthaltene Zahlungsfrist von 14 Tagen sei zu kurz. Eine Zahlungsfrist von 30 Tagen nach Erhalt sei angemessen. In diesem Abschnitt müsse außerdem die Garantie aufgenommen werden, dass die Betroffene immer die Tarife berechnen wird, die durch die Bundesnetzagentur festgestellt worden seien. Die Anforderung einer (Bank-)Garantie sei nur angemessen, wenn dazu objektive Gründe vorlägen. Dies könne beispielsweise der Fall sein, wenn der Kunde in einem Zeitraum von 60 Tagen die nicht angefochtenen Rechnungen der Betroffenen nicht zahle.

Die Beigeladene zu 2. trägt in Bezug auf die Regelung in Ziffer XII.2.(5) vor, das Zahlungsziel müsse auf branchenübliche 30 Tage festgelegt werden. Die Notwendigkeit einer Kaution/Bürgschaft werde nicht akzeptiert, da kein kommerzielles Risiko für die Betroffene zu erkennen ist. Es handele sich dabei lediglich um eine weitere Barriere, die die Antennennutzung liquiditätsseitig erschwere, ohne dass eine direkte Gegenleistung erfolge.

Die Beigeladene zu 3. moniert, in Ziffer XII.1.(3) sei vorgesehen, dass die von der Betroffenen „jeweils beantragten Entgelte als vereinbart“ gälten. Wie sich aus dem vorliegenden Verfahren BK3b-15/002 zeige, handele es sich bei den Anträgen durchaus um Wunschvorstellungen der Betroffenen, die möglicherweise durch die Bundesnetzagentur anders festgesetzt werden könnten. Eine zivilrechtliche Vereinbarung, die unabhängig davon schon den eigenen Wunsch der Antragstellerin als vereinbart einsetze, also der Antragstellerin ein einseitiges Gestaltungsrecht im Hinblick auf die Primärleistung ihres Kunden zubillige, sei abzulehnen.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 4. sei die Regelung in Ziffer XII.1.(8) unverständlich. Hinsichtlich Ziffer XII.2.(3) sei anzumerken, dass die Bezahlung nicht ab dem Tag der betriebsfähigen Bereitstellung zu erfolgen habe, sondern ab dem Tag der eigentlichen Inbetriebnahme, d .h. dem Umschwenken der Senderanlage des Mieters auf die Antenne. Der Vorgang werde belegt durch ein gegenseitiges lnbetriebnahmeprotokoll. Die Vorabzahlung nach Ziffer XII.2.(5) sei unüblich. Ein Bürgschaftserfordernis gebe es nicht bei langfristig lizenzierten Hörfunkunternehmen, da deren Leistungsfähigkeit durch eine öffentlich-rechtliche Anstalt belegt sei.

Die Beigeladene zu 7. fordert mit Blick auf Ziffer XII.1.(3), rückwirkend dürften ausschließlich die regulierten und veröffentlichten Entgelte gelten. Im Fall von Ziffer XII.1.(6) müsse der Kunde das Recht einer Sonderkündigung haben. Die Fristen in Ziffern XII.1.(8) und (9) sollten auf 180 Tage erweitert werden, um dem Nachfrager die Chance zu geben, in Abstimmung mit dem Endkunden ggf. eine eigene Antenne aufzubauen. Bei der Aufwandsabrechnung nach Ziffer XII.2.(4) habe eine übliche Zahlungsfrist von 14 Tagen nach Rechnungslegung zu gelten. Das Erfordernis einer Bürgschaft oder Sicherheitsleistung sei abzulehnen. Die Nutzer würden damit schlechter gestellt als Anbieter, die bei der Betroffenen die Gesamtleistung direkt einkauften.

c) Bewertung

Was die von der Beigeladenen zu 1. hervorgehobenen möglichen Entgeltänderungen und verlangten Garantien anbelangt, sind keine weiteren Regelungen notwendig. Es gelten § 37 Abs. 1 und 2 TKG.

Die Regelung in Ziffer XII.1.(3) StRV ist entgegen der Ansicht der Beigeladenen zu 3. und 7. nicht zu beanstanden. Will die Betroffene Entgelte erheben, die über den genehmigten Entgelten liegen, so reicht hierfür die Rückwirkung des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG alleine nicht aus, weil in diesem Falle zusätzlich das Verfahren nach § 35 Abs. 5 S. 2 durchzuführen ist. Dieses Verfahren kann jedoch nicht die vertragliche Vereinbarung des höheren Entgeltes ersetzen. Darum hat die Betroffene ein berechtigtes Interesse daran, eine Klausel in den Vertrag aufzunehmen, der die von ihr beantragten Entgelte in die Leistungsbeziehung mit den Vertragspartnern einführt. Um-

gekehrt können die Vertragspartner nicht verlangen, dass die Betroffene nur genehmigte Entgelte festschreibt, weil der Betroffenen dann die vom TKG ausdrücklich ermöglichte Erhebung ursprünglich höherer Entgelte abgeschnitten wäre,

siehe bereits Beschluss BK 3a-06/040 vom 06.07.2007 (zu Ziffer 5 Hauptteil).

Die Einräumung eines Sonderkündigungsrechts bei einem Vorgehen nach Punkt 1.(6) erscheint nicht notwendig. Einzelverträge können von den Kunden jederzeit gemäß Ziffer XI.2.(4) StRV ordentlich gekündigt werden.

Ebenfalls keine Bedenken bestehen gegen die Regelungen in Punkt 1.(8) und (9). Sie entsprechen den mit dem vorgenannten Beschluss gutgeheißenen Klauseln in Ziffer 5.3 des Mobilfunkstandardangebotes der Telekom Deutschland GmbH. Es ist letztlich billig, wenn sich bei einer gerichtlich festgestellten Rechtswidrigkeit der Entgeltregulierung nach mittlerer Frist das Verhandlungsprimat durchsetzt. Ergänzend wird auf die insoweit übertragbaren Ausführungen zu Ziffer XI.2.(7) StRV verwiesen.

Im Grundsatz sachgerecht ist auch die Regelung in Ziffer XII.2.(3) StRV, die mit denjenigen in Ziffer 5.2 der Endkunden-AGB der Betroffenen sowie mit Ziffer 10.3.1 des TAL-Hauptvertrags der Telekom Deutschland GmbH übereinstimmt. Ein Abstellen auf die tatsächliche Inbetriebnahme, wie es die Beigeladene zu 4. fordert, würde die Zahlungspflicht von der – verzögerbaren – Mitwirkung des Kunden abhängig machen.

Die in Ziffer XII.2.(5) StRV enthaltene Zahlungsfrist von 14 Tagen – die im Übrigen auch im Fall von Punkt 2.(4) gilt – erscheint insbesondere im Quervergleich zu Regelungen in anderen Standardangeboten billig. So sieht etwa der TAL-Hauptvertrag der Telekom Deutschland GmbH unter Ziffer 10.3.2 eine Fälligkeit von 10 Kalendertagen nach Rechnungszugang vor.

Im geschäftlichen Verkehr ist ein grundsätzliches Interesse des Leistungserbringers an der Stellung von Sicherheiten anerkannt. Bei Zahlungsschwierigkeiten kann er sich aus diesen bedienen. Das Verlangen nach einer Sicherheitsstellung erst bei Auftreten von Zahlungsschwierigkeiten würde dagegen regelmäßig zu spät kommen, da in diesem Fall Bürgschaften kaum noch zu erlangen sein werden. Die Rechtsprechung hat deshalb bereits früh festgestellt, dass eine regulatorische Anordnung auch die Vorab-Stellung von Sicherheitsleistungen umfassen kann,

siehe VG Köln, Beschluss 1 L 1901/01 vom 25.10.2001.

Durch die Rückgabepflicht nach Punkt 3.(3) wird die Klausel allerdings zugunsten des Kunden abgeschwächt,

siehe dazu auch Beschluss BK 3a-06/040 vom 06.07.2007 (zu Ziffer 13.1 Hauptteil).

Damit ist dann auch eine Gleichbehandlung mit den Endkunden der Betroffenen erreicht, für die – als faktisch langjährige Abnehmer – von vornherein keine Sicherheitsleistung in den Endkunden-AGB der Betroffenen vorgesehen ist.

Im Übrigen erübrigt sich eine Sicherheitstellung auch nicht in dem Fall, in dem ein Zugangsnachfrager einer medienrechtliche Lizenz innehaben sollte. Der Staat übernimmt mit einer solchen Lizenzerteilung keine Garantie für die finanzielle Leistungsfähigkeit des Senders. Auch in anderen Zusammenhängen wird sich ein Radioveranstalter nicht mit einem Hinweis auf seine Lizenzierung der Forderung nach Sicherheitenstellung entziehen können.

3.1.12 Ziffer XIII. StRV / Zahlungsverzug

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> 1. Verzug tritt ohne weitere Benachrichtigung des Kunden mit der Nichteinhaltung der in Ziff. XII.2. (5) dieses Vertrages aufgeführten Zahlungsfrist ein. Kommt der Kunde ganz oder teilweise mit einer Zahlung eines Rechnungsbetrags in Verzug, so ist MB berechtigt, Verzugszinsen i.H.v. 9 (neun) Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geltend zu machen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens durch MB bleibt hiervon unberührt.
>
> 2. Gerät der Kunde mit seinen Pflichten zur Sicherheitsleistung aus Ziff. XII.3.(1) oder XII.3.(2) dieses Vertrages in Verzug, ist MB hinsichtlich der nicht geleisteten Sicherheiten berechtigt, Verzugs-

zinsen i.H.v. 9 (neun) Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geltend zu machen. Als Berechnungsgrundlage für die Verzugszinsen dient der in der Ziffer XII.3.(1) dieses Vertrages aufgeführte Betrag bzw. die fehlende Differenz zu diesem Betrag. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens durch MB bleibt hiervon unberührt.

3. Darüber hinaus ist MB berechtigt, Leistungen ganz oder teilweise vorübergehend bis zur vollständigen Bezahlung zu sperren, wenn der Kunde mit der Zahlung eines Betrags von mindestens einem monatlichen Entgelt oder mit seinen Verpflichtungen aus den Ziff. XII.3.(1). und XII.3.(2). dieses Vertrages in Verzug ist und die Leistungssperre mindestens 7 (sieben) Tage vorher schriftlich für den Fall der Nichtzahlung angedroht worden ist. Bei der Entscheidung, ob Leistungen ganz oder teilweise vorübergehend bis zur vollständigen Bezahlung gesperrt werden, wird MB die von dem Kunden mitgeteilten Gründe für den Leistungsverzug berücksichtigen. MB ist berechtigt, die Kosten der Sperrung und Entsperrung gegenüber dem Kunden geltend zu machen.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. hält den Zinssatz von 9 Prozent für extrem hoch. Die gesetzlichen Zinsen müssten ausreichen. Nicht für jede Zahlung eines Verzuges müssten außerdem Zinsen berechnet werden. Das sei beispielsweise nicht möglich, wenn es sich um einen angefochtenen Teil einer Rechnung handelt und die Betroffene sich weigere, Rücksprache über die Anfechtung zu halten oder wenn sich herausstelle, dass die Anfechtung zurecht erfolgte. Außerdem müsse hier aufgenommen werden, dass die Betroffene verpflichtet sei, die gesetzlichen Zinsen zu zahlen, falls (beispielsweise durch eine Entscheidung der Bundesnetzagentur oder eines Gerichts) sich herausstelle, dass der von ihnen für den Kunden berechnete Tarif zu hoch sei und eine Erstattung über einen Zeitraum in der Vergangenheit erfolgen müsse. Mit dem unter Ziffer XIII.3. genannten Aufschub der Mitbenutzung müsse sehr zurückhaltend und sorgfältig umgegangen werden, da damit jetzt Dritte (Sender) direkt getroffen würden. Allein die nicht vollständige Zahlung einer Rechnung könne kein Grund sein. Es könne sich nämlich um eine vom Kunden begründete Anfechtung der Rechnung handeln, was niemals ein Grund für eine derart weitreichende Maßnahme sein könne.

Die Beigeladene zu 7. fordert eine Absenkung des Zinssatzes auf 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

c) Bewertung

Der geltend gemachte Zins entspricht den gesetzlichen Vorschriften nach § 288 Abs. 2 i.V.m. § 247 BGB und ist im Übrigen so auch in den Endkunden-AGB der Betroffenen (Ziffer 8.1) vorgesehen. Eine Regelung für Verzugszinsen bei Rückzahlung ursprünglich zu hoch genehmigter Entgelte erscheint schon mangels Verschulden auf Seiten der Betroffenen nicht angezeigt; es gelten vielmehr die gesetzlichen Bestimmungen. Einwände sind auch nicht gegen die Regelung in Ziffer XIII.3. StRV zu erheben. Denn durch die Bezugnahme auf den Verzugsfall wird vorausgesetzt, dass die Forderung fällig und durchsetzbar ist.

3.1.13 Ziffer XIV. StRV / Haftung der Parteien

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

1. Der Kunde haftet für alle von ihm oder durch seine Vertreter oder Erfüllungsgehilfen durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit verursachten Schäden, die an der UKW-Antennenanlage und Einrichtungen der MB entstehen, unbegrenzt. Dies gilt auch für hierdurch hervorgerufene Mangelfolgeschäden.

2. MB haftet für alle von ihr oder durch ihre[r] Vertreter oder Erfüllungsgehilfen durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit verursachten Schäden, die an dem Sender des Kunden entstehen, unbegrenzt. Dies gilt auch für hierdurch hervorgerufene Mangelfolgeschäden.

3. Im Übrigen haften die Parteien nach den gesetzlichen Bestimmungen, sofern die geschädigte Partei Schadensersatzansprüche geltend macht, die auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, einschließlich Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Vertreter oder Erfüllungsgehilfen der schädigenden Partei, beruhen.

4. Soweit der schädigenden Partei die leicht fahrlässige Verletzung einer vertragswesentlichen Hauptpflicht angelastet wird, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht, deren Verletzung die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet und auf deren Einhaltung die andere Vertragspartei regelmäßig vertrauen kann, ist die Schadensersatzhaftung der schädigenden Partei auf den Ersatz des vorhersehbaren, typischerweise eintretenden Schadens begrenzt.

5. Die Haftung wegen schuldhafter Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit bleibt unberührt.

6. Die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz bleibt unberührt.

7. Für den Verlust von Daten haften die Parteien bei leichter Fahrlässigkeit nur unter den Voraussetzungen und im Umfang der vorstehenden Ziffern und soweit der Schaden auch bei ordnungsgemäßer, regelmäßiger, der Bedeutung der Daten angemessener, Datensicherung der zur Datensicherung verpflichteten Partei entstanden wäre. Die Parteien sind verpflichtet, ihre auf seinen Systemen abgelegten Daten, auf die die jeweils andere Partei Zugriff hat, in der dem Schutzbedarf der Daten angemessenen Häufigkeit, mindestens täglich auf einem maschinenlesbaren Datenträger zu speichern, so dass sie ohne erheblichen Aufwand reproduzierbar sind.

8. Die Haftung für alle übrigen Schäden ist ausgeschlossen, insbesondere für Datenverluste oder Hardwarestörungen, die durch Inkompatibilität der auf dem PC-System der betroffenen Partei vorhandenen Komponenten mit der neuen bzw. zu ändernden Hard- und Software verursacht werden und für Systemstörungen, die insbesondere durch vorhandene Fehlkonfigurationen oder beispielsweise ältere, störende, nicht vollständig entfernte Treiber entstehen können.

9. [Die] Haftung der MB für Fehler im Betriebsdiagramms bzw. Konfigurierungsfehler der MB UKW-Antennenanlage bezogen auf das Betriebsdiagramm gilt die Haftungsbegrenzung der Ziffer IV.4 und IV.5 abschließend.

10. Soweit nicht vorstehend etwas Abweichendes geregelt, ist die Haftung der [der] Parteien ausgeschlossen.

b) Diskussion

Die im ursprünglichen Entwurf des Standardangebots enthaltenen Haftungsbeschränkungen zugunsten der Betroffenen sind entsprechend den Forderungen der Beigeladenen zu 2., 3. und 4. dahingehend umgewandelt worden, dass eine grundsätzlich symmetrische Haftung entsteht.

Die Beigeladene zu 1. trägt zu Ziffer XIV.1. und 2. vor, Mangelfolgeschäden würden in der Praxis immer ausgeschlossen, da ein derartiger Schaden nicht zu versichern sei. Dies müsse auch hier erfolgen. Nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit sei ein derartiger Ausschluss (nach niederländischem Recht) nicht möglich. Der in Ziffer XIV.9. vorgesehene Haftungsausschluss der Betroffenen für Fehler im Betriebsdiagramm als Folge von beispielsweise Konfigurationsfehlern sei nicht akzeptabel. Die Betroffene sei für die richtige Durchführung des Betriebsdiagramms der Antenne verantwortlich. Darauf basiere der Kunde auch seine Verträge mit Sendern. Dadurch könne der Kunde infolge von Fehlern große Schäden erleiden. Dafür müsse die Betroffene vollständig haftbar sein. Der Verweis auf die Gewährleistung in Ziffern IV.4. und IV.5. decke diese Haftung nicht.

Die Beigeladene zu 4. hält eine klarere Abgrenzung zwischen „fahrlässig“ und „grob fahrlässig“ für erforderlich. Darüber hinaus sei die Bestimmung in Ziffer XIV.9. zu streichen.

Die Beigeladene zu 7. fordert eine Garantie der Betroffenen für die Richtigkeit technischer Unterlagen, insbesondere bezüglich Antennendiagrammen und Gewinn-/Dämpfungsbilanzen.

c) Bewertung

Die Regelungen in Ziffer XIV.1. und 2. StRV sind dahingehend abzuändern, dass für Mangelfolgeschäden nur unter den Voraussetzungen von Punkt 3. gehaftet wird. Die Beigeladene zu 1. hat unwidersprochen vorgetragen, dass Mangelfolgeschäden nicht versicherbar seien. Eine Haftung hierfür erscheint deshalb nur unter den Voraussetzungen von Ziffer XIV.3. StRV (grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz) gerechtfertigt.

Keine Änderung bzw. Ergänzung ist hinsichtlich der Begriffe „Fahrlässigkeit“ bzw. „grobe Fahrlässigkeit“ erforderlich. Der Begriff der Fahrlässigkeit ist in § 276 Abs. 2 BGB legaldefiniert; hier-

zu und zu dem Unterfall der groben Fahrlässigkeit hat sich eine reichhaltige Rechtsprechung entwickelt, anhand derer eine genauere Abgrenzung der jeweiligen Bestimmungen möglich ist.

Ziffer XIV.9. StRV ist zu streichen. In einer für den Wettbewerber so elementaren Angelegenheit wie der Zuverlässigkeit des überlassenen Betriebsdiagramms bzw. der vorgenommenen Konfigurierung erscheint eine Freizeichnung von der ansonsten im Rahmen von Ziffer XIV. eröffneten allgemeinen Haftung bei Vertretenmüssen zu weit gehend. Soweit die Betroffene Leistungen nach den Ziffern IV.4. und IV.5. StRV erbringt, sind diese allerdings nach den allgemeinen Regelungen bei einer Anspruchsberechnung zu berücksichtigen. Eine Garantiehaftung in Fällen fehlerhafter Betriebsdiagramme oder Konfigurierungen ist indes nicht einzuführen. Von den Wettbewerbern ist nicht substanziiert worden, weshalb eine solche – vom zivilrechtlichen Regelmodell abweichende – Garantiehaftung gerechtfertigt sein sollte.

3.1.14 Ziffer XV. StRV / Höhere Gewalt

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> 1. Soweit eine der Parteien durch höhere Gewalt an der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen gehindert wird gilt dies nicht als Vertragsverstoß. Die im Vertrag oder aufgrund des Vertrages festgelegten Fristen werden entsprechend der Dauer des Hindernisses angemessen verlängert. Gleiches gilt, soweit MB auf die Vorleistung Dritter angewiesen ist, und sich diese aufgrund höherer Gewalt verzögert.
>
> 2. Im Falle höherer Gewalt ist die Haftung der jeweils betroffenen Partei ausgeschlossen.
>
> 3. Als höhere Gewalt gelten alle vom Willen und Einfluss der Parteien unabhängigen Umstände wie Naturkatastrophen, Blockaden, Krieg und andere militärische Konflikte, Mobilmachung, innere Unruhen, Terroranschläge, Streik, Aussperrung und andere Arbeitsunruhen, Beschlagnahme, Embargo oder sonstige Umstände, die unvorhersehbar, schwerwiegend und durch die Parteien unverschuldet sind und nach Abschluss dieses Vertrages eintreten.
>
> 4. Jede Partei wird alles in ihren Kräften stehende unternehmen, was erforderlich und zumutbar ist, um das Ausmaß der Folgen, die durch die höhere Gewalt hervorgerufen worden sind, zu mindern. Die von der höheren Gewalt betroffene Partei wird der anderen Partei den Beginn und das Ende des Hindernisses jeweils unverzüglich schriftlich anzeigen.
>
> 5. Dauert die durch Höhere Gewalt verursachte Leistungsstörung länger als sechzig (60) Tage an, ist jede Partei berechtigt, den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 7. trägt vor, bei Streik, Aussperrung und Arbeitsunruhen handele es sich nicht um höhere Gewalt; diese Begriffe seien zu streichen.

c) Bewertung

Die Klausel ist nicht zu ändern. Es ist durchaus billig, grundsätzlich auch Streik, Aussperrung und Arbeitsunruhen als Umstände anzusehen, die vom Willen und Einfluss der Parteien unabhängig sind. Ein ähnliches Verständnis liegt etwa auch Art. 4 Abs. 6 der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.06.1990 über Pauschalreisen zugrunde,

> vgl. dazu Sprau, in: Palandt, BGB, 67. Auflage 2008, § 651j Rz. 3.

Inwieweit dies auch gilt, soweit es um eine Aussperrung eigenen Personals durch die Betroffene selbst ginge, wäre im Fall des Eintretens unter Würdigung der obwaltenden Gesamtumstände zu entscheiden.

3.1.15 Ziffer XVI. StRV / Vertraulichkeit

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> 1. Die Parteien sind einander verpflichtet, über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie über als vertraulich bezeichnete Informationen („geheime Informationen“), die im Zusammenhang mit der Vertragsdurchführung bekannt werden bzw. die die Parteien miteinander austauschen und einander

zugänglich machen, Stillschweigen zu bewahren. Unter geheimen Informationen verstehen die Parteien insbesondere Know-how, geschäftliche Beziehungen, Geschäftsstrategien, Businesspläne, Finanzplanung und Personalangelegenheiten. Dies gilt auch für den Zeitraum von drei Jahren nach Beendigung des Vertrages.

2. Als geheime Informationen gelten solche Informationen nicht, die zum Zeitpunkt der Weitergabe öffentlich bekannt sind oder später öffentlich bekannt werden und dieser Umstand nicht auf ein Fehlverhalten der betreffenden Partei zurückzuführen ist, oder die zur Kenntnis eines Dritten auf anderen Wegen als durch die andere Vertragspartei oder mit dieser verbundene Unternehmen gelangt ist, ohne dass hierbei durch die betreffende Partei eine gegenüber der anderen Partei unmittelbar oder mittelbar bestehende Pflicht zur Vertraulichkeit verletzt wurde.

3. Die Parteien werden geheime Informationen nur solchen Personen und nur soweit zugänglich machen, wie dies im Rahmen der Geschäftsbeziehung zwischen ihnen erforderlich ist. Die Weitergabe von geheimen Informationen an nicht mit der Durchführung des Auftrages beschäftigte Dritte darf nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der jeweils anderen Partei erfolgen. Keine Dritten sind verbundene Unternehmen der Parteien i.S.d. §§ 15 ff AktG. Die Parteien werden diese Verpflichtungen auch ihren Mitarbeitern und eingesetzten Dritten auferlegen.

4. Es wird klargestellt, dass die Vorlage des Vertrages bei der BNetzA gemäß Ziffer XIX keinen Verstoß gegen die Vertraulichkeit des Vertrages darstellt.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. kritisiert, dass die Vorlage des Vertrages nicht nur, wie in Ziffer XVI.4. StRV vorgesehen, bei der Bundesnetzagentur, sondern darüber hinaus auch im Rahmen eines Zivil- oder Verwaltungsverfahrens möglich bleiben müsse.

c) Bewertung

Gemäß Ziffer 2.4 des Tenors der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 sind der Bundesnetzagentur gültige Verträge über Antennen(mit)benutzungen ohne gesonderte Aufforderung und in einer öffentlichen und einer vertraulichen Fassung vorzulegen. Die öffentliche Fassung kann in den Räumlichkeiten der Bundesnetzagentur von anderen zugangsberechtigten Unternehmen eingesehen werden. Die darin offen gelegten Informationen gelten nach der Bestimmung in Ziffer XVI.2. nicht als geheime Informationen und können insofern auch – wie es die Beigeladene zu 1. fordert – ohne weitere vertragliche Regelungen in Zivil- und Verwaltungsverfahren verwendet werden.

Soweit darüber hinaus geheime Informationen Behörden, die entsprechende Auskunftsverlangen stellen dürfen (vgl. etwa § 59 GWB), auf deren Ersuchen hin zur Verfügung gestellt werden, ist hierüber die andere Vertragspartei zu unterrichten. Letzteres ist in einem neuen Punkt 5. zu ergänzen. In den übrigen Fällen gilt der Zustimmungsvorbehalt nach Ziffer XVI.3.

3.1.16 Ziffer XVII. StRV / Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

1. Der Kunde kann gegenüber MB nur mit Schadensersatzansprüchen oder solchen Forderungen im Rahmen dieses Vertrages aufrechnen, die unstrittig sind oder rechtskräftig festgestellt wurden.

2. Zurückbehaltungsrechte stehen dem Kunden nur zu, soweit seine Gegenforderung im Zusammenhang mit oder aus demselben Rechtsgeschäft rechtskräftig festgestellt oder unbestritten ist. Im Übrigen stehen dem Kunden keine Zurückbehaltungsrechte zu.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. drängt auf eine symmetrische Ausgestaltung der Regelung.

c) Bewertung

Die Klausel ist symmetrisch auszugestalten. In der öffentlich mündlichen Verhandlung vom 19.02.2015 war dieser Punkt letzten Endes noch offen geblieben. Eine Durchsicht sowohl des IP-BSA-Standardangebotes als auch des nunmehr vorgelegten TAL-Standardangebots der Telekom Deutschland GmbH zeigt allerdings, dass dort jeweils eine symmetrische Ausgestaltung

der entsprechenden Klauseln vorgenommen worden ist. Der Beschlusskammer ist auch im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, weshalb eine Beschränkung von Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechten nur zugunsten der Betroffenen, nicht aber zugunsten der Wettbewerber vorgenommen werden sollte. Die Klausel ist deshalb entsprechend zu ändern.

3.1.17 Ziffer XXI. StRV / Schlussbestimmungen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> […]
>
> 3. Die Abtretung des gesamten Vertrages oder einzelner Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag an Dritte bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der anderen Vertragspartei, die nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf.
>
> 4. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere dann vor, wenn erhebliche Zweifel an der Solvenz des Dritten bestehen.
>
> 5. Die fehlende Zahlungsfähigkeit kann nicht eingewendet werden, wenn die die Übertragung begehrende Vertragspartei einen geeigneten Nachweis über die Solvenz des Dritten erbringt. Dieser Nachweis ist der Anfrage über die begehrte Abtretung hinzuzufügen.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. verlangt, die in Ziffer XXI.4. genannten erheblichen Zweifel müssten begründet und bewiesen werden, zudem müsse in Ziffer XXI.5. verdeutlicht werden, welcher geeignete Nachweis konkret gemeint sei.

c) Bewertung

Die Klausel ist nicht zu ändern. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen erheblicher Zweifel liegt – wie es die Beigeladene zu 1. fordert – bereits nach allgemeinen Grundsätzen auf Seiten der kündigenden Partei. Die Eignung des Nachweises dagegen wird sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls mit Blick auf die beiderseitigen Parteiinteressen bestimmen lassen; eine konkretisierende Bestimmung erscheint deshalb vorliegend nicht erforderlich.

3.2 Anlage 2 / Service Level Agreement (SLA)

3.2.1 Ziffer 2 Anlage 2 / Entstörung

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Unter Störungen sind Ausfälle von Antennenanlagen zu verstehen.
>
> Störungsbeginn ist der Zeitpunkt, zu dem die Störung erstmalig bei MB gemeldet wird.
>
> Zu dem Verantwortungsbereich der MB gehört die Entstörung der Antennenanlage einschließlich der Weiche (sofern vorhanden) und der Kabelzuführung zwischen Kundenübergabepunkt bzw. Weiche und den Antennen. Die genaue Schnittstellenbeschreibung findet sich in Anlage a) zum Einzelvertrag. Im Übrigen wird explizit auf die Erläuterungen in Ziffer III.3[4].(1). des Rahmenvertrages verwiesen[,]
>
> MB leitet unverzüglich nach Bekanntwerden einer Störung an einer vertragsgegenständlichen UKW-Antennenanlage innerhalb der Servicezeiten deren Beseitigung ein und wird im Rahmen der technischen und betrieblichen Möglichkeiten die Störung innerhalb der entsprechenden Wiederherstellzeiten unverzüglich beseitigen.
>
> 2.1 Meldeverfahren
>
> Das Network Operation Center (NOC) von MB erfasst alle Störungen der Antennenanlage, informiert den Kunden bei Störungen unverzüglich und vergibt Störungsnummern zur späteren Nachvollziehbarkeit.
>
> Der Kunde seinerseits teilt dem NOC der MB über die kostenfreie Hotline: 0800 330 5010 festgestellte bzw. erkannte Störungen schnellstmöglich mit.

Das NOC von MB informiert den Kunden während der Störungsbearbeitung schnellstmöglich über das Schadensbild sowie die voraussichtliche Dauer der Behebung und teilt dem Kunden die Beseitigung einer Störung unverzüglich mit. Bei länger andauernden Störungen teilt MB Zwischenstände mit.

Der Kunde und MB benennen gegenseitig Ansprechpartner, die für die Störungserfassung und -bearbeitung verantwortlich sind.

2.2 Bewertung von Störungen

Für die Erfassung der verfügbarkeitsrelevanten Ausfallzeiten werden grundsätzlich alle Störungen von MB festgehalten und dokumentiert.

Je nach dem Grad einer Störung

· Totalausfall

· Leistungsreduzierung Beeinträchtigung

und je nach der Störungsursache

· im Bereich von MB

· im Bereich des Kunden

· durch Dritte

· durch unvorhersehbare Ereignisse

werden die Störungszeiten bewertet, um die verfügbarkeitsrelevanten Ausfallzeiten festzustellen.

2.3 Ausfälle

Zur Feststellung der auf die Verfügbarkeit anzurechnenden Ausfallzeiten werden Bewertungsfaktoren zwischen FB = 0 und FB = 1 eingeführt.

FB = 1 Bei Störungen im Bereich MB (Die Störungszeit wird auf die Verfügbarkeit angerechnet)

FB = 0 Bei Störungen im Bereich des Kunden (Die Störungszeit wird auf die Verfügbarkeit nicht angerechnet)

FB = 0 Bei Störungen durch unvorhersehbare Ereignisse. (Die Störungszeit wird auf die Verfügbarkeit nicht angerechnet, es sei denn, MB erhält von Dritten Schadensersatz)

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. moniert, bei Störungen durch unvorhersehbare Ereignisse sei ein FB von 0 aufgenommen worden. Jede Störung sei jedoch unvorhersehbar, sodass diese Kategorie nicht aufgenommen werden dürfe, weil die Betroffene auf diese Art und Weise einfach das SLA umgehen könne. Es sei die Aufgabe und das Risiko der Betroffenen, dafür zu sorgen, dass ihre Antennensysteme funktionierten. Dies sei nur bei höherer Gewalt, wie bei Naturkatastrophen, Blockaden usw. anders.

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 2. sei als Störungsbeginn das tatsächliche Eintreten einer Störung, hilfsweise die Dokumentation des Eintritts durch die Beigeladene zu werten. Eine Störung beginne immer mit ihrem Eintritt, nicht mit ihrer Feststellung.

Die Beigeladene zu 4. merkt an, dass zur „UKW-Antennenanlage“ auch der Turm gehöre. Es sei unklar, wo und wie die Ansprechpartner festgehalten würden. Das Meldeverfahren sei noch genauer zu definieren.

Die Betroffene erklärt zur Definition des Störungsbeginns, beim UKW-Endkundenprodukt finde eine Dauerüberwachung in Echtzeit der UKW-Antennenanlagen durch die Betroffene statt. Sobald eine Störung auftrete, sei sie daher in der Lage, durch die Dauerüberwachung diese Störung zu erfassen. Im Gegensatz zum UKW-Endkundenprodukt finde beim Antennenzugangsprodukt keine Überwachung statt. Daher sei die Betroffene insbesondere bei alleiniger Nutzung der Antennen durch Wettbewerber auf deren Störungsmeldungen angewiesen. Erst nach dieser erfolgten Störungsmeldung könne sie mit der Entstörung beginnen. Was den Umfang der UKW-Antennenanlage anbelange, so sei dieser unter Ziffer III.4.(1) StRV beschrieben. Der Turm, an dem die Antenne montiert sei, sei nicht Teil der Antennenanlage.

c) Bewertung

Die Definition des Störungsbeginns ist dahingehend abzuändern, dass Störungsbeginn der Zeitpunkt ist, an dem die Störung erstmalig aufgetreten ist. Dies entspricht der Regelung in Ziffer 3. des Störungshandbuchs UKW-Rundfunkbetrieb und damit dem Grundsatz der Chancengleichheit. Eine Verschiebung des Störungsbeginns auf den Meldezeitpunkt ist insbesondere nicht deshalb notwendig, um ansonsten drohenden Meldeverzögerungen entgegenzuwirken. Aufgrund des zu bedienenden Endkundenverhältnisses ist nicht ersichtlich, dass sich ein Vorleistungspartner mit Blick auf zu erwartende Erstattungszahlungen unnötig Zeit mit einer Störungsmeldung ließe. Da die Betroffene allerdings insbesondere bei Benutzungsverhältnissen über keine eigenen Erkenntnisse hinsichtlich des Störungsbeginns verfügen wird, sind die Zugangsnachfrager im Gegenzug gehalten, ihnen vorliegende Informationen hinsichtlich des Zeitpunkts des Störungsbeginns der Betroffenen zur Verfügung zu stellen.

Das Meldeverfahren nach Ziffer 2.1 erscheint aus Sicht der Beschlusskammer ausreichend geregelt. Konkrete Mängel bzw. Lücken hat auch die Beigeladene zu 4. nicht benannt.

In Ziffer 2.3 sollte, weil Störungen per se regelmäßig auf unvorhersehbaren Ereignissen beruhen, anstelle dessen auf Störungen aufgrund Ereignissen außerhalb der Bereiche der Vertragspartner abgestellt werden.

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 4. gehört der Turm nicht zur Verantwortungssphäre der Betroffenen. Letzteres ist auch in Ziffer III.4.(1) StRV festgehalten. Die Ansprechpartner sind in der individuell ausgefüllten Ziffer XX. StRV genannt.

3.2.2 Ziffer 3 Anlage 2 / Wartung

Siehe hierzu die Ausführungen unter Ziffern 3.1.3.1 und 3.1.3.2.

3.2.3 Ziffer 4 Anlage 2 / Erstattung bei Nichteinhaltung der Verfügbarkeit

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Kann die Antennenanlage nicht mit der jeweiligen vertraglich vereinbarten Verfügbarkeit im Durchschnitt eines Kalenderjahres genutzt werden und hat MB dies zu vertreten, so schreibt MB dem Kunden für jedes Promille der Unterschreitung 1,0 % (ein Prozent) des jeweiligen Jahresentgelts der betroffenen Antennenanlage für ein Kalenderjahr gut. Bruchteile von Promille werden auf volle Promille aufgerundet.
>
> Zur Feststellung der auf die Verfügbarkeit anzurechnenden Ausfallzeit wird folgender Bewertungsfaktor FB herangezogen:
>
> - Abschaltungen
>
> Vereinbarte entgeltpflichtige Abschaltzeiten für Wartungsmaßnahmen bei UKW Antennenanlagen werden auf die Verfügbarkeit angerechnet FB = 1
>
> - Ausfälle
>
> Antennenanlagen FB = 1
>
> - Leistungsreduzierung
>
> Vorübergehende Leistungsreduzierungen von max. 3 dB werden bis zu einer Dauer von 24 Stunden für Antennenanlagen
>
> ≥ 5 kW ERP-Sendeleistung nicht als Störung bewertet. FB = 0
>
> < 5 kW ERP-Sendeleistung als Störung bewertet. FB = 1
>
> Aus Störungen resultierende Leistungsreduzierungen bis 3 dB werden wie folgt bewertet:
>
> bis zu einer Dauer von ≤ 24 Stunden mit FB = 0 und
>
> ab einer Dauer von > 24 Stunden bis ≤ 48 Stunden mit FB = 0,5 bewertet.
>
> ab einer Dauer von > 48 Stunden mit FB = 1

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. verlangt, dass der tatsächliche Schaden erstattet werde, also 1/30 des betreffenden Antennenpreises pro Tag des Monats, an dem er aus sei, ungeachtet der Zahlung des sonstigen echten Schadens (das sei der Schaden, den der Sender wegen des Ausfalls erfahre, und gebunden daran der weitere Schaden, den der Kunde erleide, wie Imageschaden oder sogar der Kundenverlust). In jedem Fall müsse dies so aufgenommen werden, dass die im SLA aufgenommenen Vergütungen unbeachtet blieben, dass der Kunde den tatsächlich erlittenen direkten Schaden und Folgeschäden aus der Folge des Ausfalls der Systeme von MB ersetzt bekommen könne.

Weiterhin werde unter dem Punkt „Leistungsreduzierung“ angegeben, dass diese bei ≥ 5 kW-ERP Sendeleistung nicht als Störung beurteilt werde. Dies sei unbegreiflich und müsse entfernt werden. Es seien nämlich gerade die wichtigsten Sender aus einem Netzwerk, für die das SLA deshalb vollständig gelten müsse.

Die Beigeladene zu 3. weist darauf hin, dass ein Großteil der UKW-Sender in Nordrhein-Westfalen kleiner sei als 5 kW. In diesen Fällen würde fast jeder Ausfall nicht in der Verfügbarkeit auftauchen und somit auch keine Besserung erfahren. Hier müsse mindestens FB = 0,5, besser FB = 1 eingesetzt werden.

Die Beigeladene zu 4. moniert, es fehle eine Definition von „FB“. Leistungsreduzierungen über 24 Stunden müssten eine FB von 1 erhalten, außer bei Großschadensereignissen, die binnen 24 Stunden mit dem Kunden entsprechend abgestimmt werden müssten.

Die Betroffene trägt vor, die o.g. Regelungen entsprächen den Regelungen im Endkundenmarkt. Der technische Hintergrund für die Klausel betreffend vorübergehende Leistungsreduzierungen sei, dass es in der Regel nur bei Sendern, die eine Leistung von 5 kW ERP oder mehr hätten, Halbantennenbetrieb gebe. Bei Halbantennenbetrieb sei es für die Betroffene möglich, den Betrieb aufrecht zu erhalten, auch wenn die abgestrahlte Leistung um max. 3 dB absinkt. Bei Sendeanlagen, die eine kleinere Leistung als 5 kW aufwiesen, gebe es keinen Halbantennenbetrieb. Sofern bei diesen Sendeanlagen die ERP-Leistung um 3 dB absinke, sei es für die Betroffene nicht möglich, den Betrieb aufrecht zu erhalten. Daher werde das Absinken in diesem Fall als Störung bewertet.

c) Bewertung

Die Regelungen entsprechen im Grundsatz Ziffer 4 der „Leistungsbeschreibung Anlage Hörfunk-Sendeanlagen“ i.V.m. Ziffer 5 des „Störungshandbuchs UKW-Rundfunkbetrieb“ der Betroffenen und sind insofern zunächst chancengleich. Es handelt sich dabei jeweils, wie aus der Gleichbehandlung von Ziffern 5 und 4 in der Ziffer 6 der Leistungsbeschreibung abgeleitet werden kann, um Vertragsstrafenregelungen. Das Verhältnis zu etwaigen Schadensersatzansprüchen – auf welche die Beigeladene zu 1. in ihrer Stellungnahme eingeht – ist in Ziffer 7 Anlage 2 geregelt.

Die Erklärung der Betroffenen, sie bewerte eine vorübergehende Leistungsreduzierung nur bei kleineren Sendern als Störung, weil dort keine Aufrechterhaltung des Betriebs mittels Halbantennenbetrieb möglich sei, ist aus Sicht der Beschlusskammer nachvollziehbar. Soweit die Beigeladene zu 3. in diesem Zusammenhang moniert, Ausfälle bei kleineren Sendeanlagen würden nicht erfasst werden, übersieht sie, dass einerseits nur Leistungsreduzierungen eine abgestufte Bewertung erfahren und andererseits gerade kleinere Sendeanlagen bei Leistungsreduzierungen begünstigt werden.

Die Betroffene hat die Regelungen gleichwohl zu überarbeiten. So ist in der vorliegenden Fassung die Abgrenzung zwischen „vorübergehenden“ und „aus Störungen resultierenden“ Leistungsreduzierungen unklar (im Endkundenverhältnis ist insofern von „vereinbarten, vorübergehenden“ Reduzierungen die Rede), zudem ist nicht geregelt, was passiert, wenn die „vorübergehenden“ Leistungsreduzierungen 24 Stunden überschreiten. Zu klären ist schließlich das Verhältnis der vorliegenden Regelungen zu denjenigen in Ziffer 7 Anlage 2, in denen ebenfalls festgelegt wird, welche Faktoren bei der Verfügbarkeitsfeststellung nicht berücksichtigt werden.

3.2.4 Ziffer 5 Anlage 2 / Qualitätsreport

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Der Kunde erhält vierteljährlich eine Dokumentation über die tatsächliche Verfügbarkeit der einzelnen Antennenanlagen (Qualitätsreport). Dieser wird in elektronischer Form erstellt und übermittelt.
>
> Der Qualitätsreport enthält alle Ereignisse, die die Nutzung der Antennenanlage einschränken. Das sind:
>
> · Ausfälle
>
> · Abschaltungen bei Wartung
>
> · Leistungsreduzierungen
>
> · Höhere Gewalt
>
> · Störungen, deren Ursache im Bereich des Kunden oder eines Dritten liegen,
>
> unabhängig davon, ob sie auf die Verfügbarkeit anzurechnen sind.
>
> MB wird dem Kunden jährlich jeweils bis zum 31.03. des Folgejahres den Jahresüberblick über die Qualitätsreports zur Verfügung stellen. Die darin enthaltenen Daten werden zwischen MB und dem Kunden abgeglichen und bewertet. Die abgestimmten Qualitätsreports sind Grundlage und Bestandteil der Jahresdokumentation.

b) Bewertung

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 2. sollte folgende Regelung ergänzend eingefügt werden: „Die Übermittlung des Qualitätsreports erfolgt quartalsweise bis zum Monatsende des auf ein Quartal folgenden Monats."

Die Beigeladene zu 4. regt an, dass die Betroffene ein Beispiel für einen Qualitätsreport vorlegt. Die Reports sollten quartalsweise mit dem Kunden abgestimmt werden, da Störungsdetails im Folgejahr evtl. nicht mehr parat seien. Die Abrechnung habe bis zum 31.03. des Folgejahres zu erfolgen.

c) Bewertung

Entsprechend dem Vorschlag der Beigeladenen zu 2. wird die Regelung in Satz 1 dahingehend ergänzt, dass die Übermittlung des Qualitätsreports quartalsweise bis zum Monatsende des auf ein Quartal folgenden Monats erfolgt. Nach dem Verständis der Beschlusskammer entspricht dies ohnehin der Regelungsintention der Betroffenen.

Den verschiedenen Regelungsvorschlägen der Beigeladenen zu 4. ist dagegen nicht zu folgen. Die umfassende Abstimmung nach Vorlage des Jahresüberblicks erscheint unter arbeitsökonomischen Erwägungen sinnvoll; zudem lassen sich bei dieser Abstimmung leichter quartalsübergreifende Problemlagen erkennen. Dabei bleibt es der Beigeladenen unbenommen, sich zu den Quartalsberichten entsprechende Vermerke anzulegen, auf die sie bei der Abstimmung des Jahresüberblicks zurückgreifen kann. Zudem hat die Beigeladene als bisherige Kundin der Betroffenen bereits gemäß Ziffer 6 des „Störungshandbuchs UKW-Rundfunkbetrieb“ Qualitätsreports erhalten. Inhalt und Umfang der im Vorleistungsverhältnis vorzulegenden Reports werden sich davon nicht wesentlich unterscheiden. Eine etwaige Gutschrift erfolgt schließlich nach Ziffer 7 Anlage 2 im April des Folgejahres; weshalb dieser Termin um wenige Tage auf den 31.03. vorverlegt werden sollte, ist nicht substanziiert begründet worden.

3.2.5 Ziffer 6 Anlage 2 / Erstattung bei Nichteinhalten der maximalen Wiederherstellungszeit

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Hat MB zu vertreten, dass die maximale Wiederherstellzeit nicht eingehalten werden kann, erstattet MB je betroffenen Störungsfall pauschal gestaffelt nach ERP:
>
> 100,- EUR (netto) für Leistungen ≤ 500 W

500,- EUR (netto) für Leistungen > 500 W ≤ 5 kW

1.000,- EUR (netto) für Leistungen > 5 kW

Hat MB zu vertreten, dass die maximale Wiederherstellungszeit nicht eingehalten werden kann und der Störungsbeginn in die Hauptreichweitezeit fällt, so erstattet MB je betroffenen Störungsfall pauschal gestaffelt nach ERP:

500,- EUR (netto) für Leistungen ≤ 500 W

2.500,- EUR (netto) für Leistungen > 500 W ≤ 5 kW

5.000,- EUR (netto) für Leistungen > 5 kW

b) Diskussion

Nach Ansicht der Beigeladenen zu 1. stellten diese Zahlungen keinen ausreichenden Anreiz zu vertragskonformem Verhalten dar.

Die Beigeladene zu 4. fragt sich, wie der Nachweis geführt werden solle und weshalb hier – im Gegensatz zu den Überlassungsentgelten – pauschalierte Sendeleistungsgruppen vorgesehen seien. Generell sei ab der 1. Minute ein zu regulierender Preis zu zahlen.

c) Bewertung

Die Regelung, die Ziffer 5. der „Leistungsbeschreibung Analoge Hörfunk-Sendeanlagen“ der Betroffenen nachgebildet und als Vertragsstrafenregelung anzusehen ist (in der vorgenannten Ziffer 5. werden die Erstattungszahlungen als „Pönale“ bezeichnet), wird jedenfalls dem Grundsatz der Chancengleichheit gerecht. Ob die angebotenen Pönalen für die Praxis zu gering bemessen und damit dem Rechtzeitigkeitsgebot nicht hinreichend Rechnung tragen, wie die Beigeladene zu 1. behauptet, kann dagegen derzeit nicht mit genügender Bestimmtheit festgestellt werden. Die Beschlusskammer behält sich vor, die Regelung in einem späteren Überprüfungsverfahren unter Einbezug der zwischenzeitlich gemachten praktischen Erfahrungen noch einmal zu untersuchen. Das Verhältnis zu den von der Beigeladenen zu 4. ins Auge gefassten Haftungsregelungen ist in Ziffer 7 Anlage 2 geregelt. Gegen die Gruppenbildung selbst ist nichts zu erinnern; sie entspricht den Anforderungen der Praktikabilität.

3.2.6 Ziffer 7 Anlage 2 / Begrenzung der Erstattung, Auszahlung

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

Insbesondere folgende Störungsursachen werden nicht in der Berechnung der Verfügbarkeit der Antennenanlage berücksichtigt:

· Höhere Gewalt (entsprechend Ziff. XV des Rahmenvertrages)

· Störungen, die vom Kunden, seinen Angestellten oder seinen Beauftragten verursacht werden

· Wartungsarbeiten

· andere planbare Abschaltmaßnahmen (entsprechend Ziffer IV.2 des Rahmenvertrages)

Vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarungen zwischen MB und dem Kunden sind des Weiteren alle diejenigen Unterbrechungen der Leistungserbringung durch MB nicht bei der Berechnung der Verfügbarkeit zu berücksichtigen, zu denen MB gemäß den Bestimmungen des Rahmenvertrages berechtigt oder verpflichtet ist.

Störungen im Bereich des Kunden und Störungen durch Dritte bzw. durch unvorhersehbare Ereignisse an technischen Einrichtungen von MB und der zugehörigen externen Energieversorgung werden nicht auf die Verfügbarkeit angerechnet, es sei denn, MB erhält von Dritten Schadensersatz.

Die maximale Gutschrift pro Kalenderjahr für Nichteinhaltung der Verfügbarkeit nach Ziff. 4 dieses SLA sowie Überschreitungen der maximalen Wiederherstellzeit nach Ziff. 6 dieses SLA ist insgesamt und für beide Fälle kumulativ auf 10 % des Jahresentgelts für die Benutzung der betroffenen Antennenanlage begrenzt.

Entsprechende Gutschriften erfolgen, soweit nicht anders vereinbart, im Monat April des jeweiligen Folgejahres. MB verrechnet die Gutschrift mit ihren Forderungen aus diesem Vertragsverhältnis.

Darüberhinausgehender Schadensersatz kann der Kunde in den Grenzen der Ziff. XIV des Rahmenvertrages geltend machen, wobei bereits verwirkte Gutschriften entsprechend dieser Ziffer auf solchen Schadensersatz angerechnet werden.

Service Level: Standard

Verfügbarkeit im Durchschnitt eines Kalenderjahres: 99,8 %

Servicezeit: 24h/7Tage

Max. Wiederherstellzeit: 8 Stunden

Betriebssicherheit: einfach

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 1. fordert, dass bei einer Nichtleistung der tatsächliche Schaden vergütet werden müsse und es keine Maximalbegrenzung geben dürfe. Zudem sei geregelt, dass Störungen im Gebiet des Kunden oder Störungen als Folge von Dritten nicht der Verfügbarkeit zugerechnet würden. Dies sei zu allgemein dargestellt. Wenn die Betroffene ein von ihr eingeschaltetes System des Kunden (irrtümlich oder nicht irrtümlich) ausschalte, dann müsse sie natürlich dafür zahlen.

Die Beigeladene zu 2. hält eine Begrenzung der Pönalen auf 10% für inakzeptabel, da bei ständig wiederkehrenden und durch die Betroffene zu vertretenden Störungen höherer Schaden bei Endkunde und Kunde entstehe. Die Begrenzung sollte deshalb entweder wegfallen oder auf 100% festgesetzt werden, wobei die Geltendmachung darüber hinaus gehender Schäden vorbehalten bleibe.

Die Beigeladene zu 4. wendet sich gegen Begrenzungen von Erstattungen. Entsprechend dem Angebot der Betroffenen gegenüber den eigenen Endkunden sei auch hier die Verfügbarkeit auf 99,9% zu erhöhen.

Die Betroffene erklärt, die vertraglich vereinbarte Verfügbarkeit sei das Ergebnis aus der technischen Verfügbarkeit der eingesetzten Infrastruktur sowie einer unternehmerischen Entscheidung im Hinblick auf wirtschaftliche Risiken im Falle einer bewussten Abweichung zwischen technischer und vertraglich vereinbarter Verfügbarkeit. Eine Verfügbarkeit von 99,8% sei für die Betroffene und ihre Kunden eine identische Ausgangsbasis, um die Entscheidung bezüglich der vertraglich vereinbarten Verfügbarkeit zu treffen. Soweit sie selbst ihren Endkunden eine Verfügbarkeit von 99,9% anbiete, setze sie auch dabei eine Antennenverfügbarkeit von 99,8% an und kompensiere das entsprechend erhöhte unternehmerische Risiko mit einem erhöhten Endkundenentgelt.

c) Bewertung

Die vorgenommene und den Endkundenregelungen in Ziffer 6. der „Leistungsbeschreibung Analoge Hörfunk-Sendeanlagen“ nachgebildete Maximalbegrenzung von Erstattungsbeträgen gilt allein für Vertragsstrafen; die Geltendmachung darüber hinaus entstehender Schäden richtet sich dagegen nach den allgemeinen Vorschriften in Verbindung mit der Regelungen in Ziffer XIV. StRV. Insofern erledigen sich die Anmerkungen der Beigeladenen zu 1.

Tatsächlich nicht sachgerecht erscheint allerdings die von der Beigeladenen zu 2. gerügte Regelung, wonach die maximale Gutschrift pro Kalenderjahr kumulativ auf 10% des Jahrensentgelts für die Benutzung der betroffenen Antennenanlage begrenzt ist. Ein derart niedriger Betrag kann die eigentlich intendierte Anreizwirkung von Vertragsstrafenregelungen im Falle mehrerer Störungen schnell zunichte machen. Die Deckelung ist darum angemessen zu erhöhen. Dabei ist ein Wert zu finden, der einerseits die Anreizwirkungen erhält, ohne dass er andererseits die Betroffene unabsehbaren Zahlungsrisiken aussetzt und sie weit über den eigenen Wertschöpfungsanteil an der Leistungserbringung hinaus belastet.

Die zugesagte Verfügbarkeit in Höhe von 99,8% ist nicht weiter zu erhöhen. Die Betroffene hat nachvollziehbar dargelegt, dass aus technischer Sicht eine noch höhere Verfügbarkeit nicht erzielbar ist. Im Endkundenverhältnis zugesagte Verfügbarkeiten in Höhe von 99,9% beruhen auf kommerziellen Erwägungen, die in dieser Form auf Grundlage der hier bezogenen Leistungen von den Wettbewerbern gleichfalls getroffen werden können.

3.3 Anlage 3 / Blockschleifenkonzept

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

> Jede[r] Sender muss über eine Blockschleife verfügen, damit mittels potenzialfreier Kontakte die Hochfrequenz des Senders abgeschaltet werden kann. Diese sogenannte „Trägersperre“ wird mit Kleinspannung betrieben und über eine schlichte Drahtbrücke realisiert. Die Blockschleife wird in der Regel am Antennenumschaltfeld angeschlossen. Somit ist sichergestellt, dass alle betroffenen Sender die an diesem Antennenumschaltfeld angeschlossen sind, keine HF-Leistung mehr abgeben. Damit schützt die Blockschleife die nachgeschalteten Anlagen wie Weichen, Umschaltfelder und Antennen.
>
> Für Wartungsmaßnahmen an Weichen, Umschaltfeldern und Antennen muss für MB sichergestellt werden, dass die Sendeanlagen der Kunden abgeschaltet sind. Da MB keine Schalthandlungen an den Anlagen der Kunden durchführt, kann dieser Zustand nur durch das Öffnen dieser Blockschleife hergestellt werden.
>
> Die Funktionsweise wird den Senderherstellern so vorgegeben und lautet wie folgt:[.]
>
> Abgesetzte Sender-Anlagenteile müssen mit potentialfreien Kontakten (60 V=; 0,2 A; max. 5 W) ausgestattet sein, die in eine Blockierung einbezogen werden können.
>
> Zum Schutz außerhalb eines Senders liegender Anlagenteile (z.B. RF-Schalter, Prüflast) ist eine Trägersperre vorzusehen, in deren Stromkreis potentialfreie Kontakte (60 V=; 0,2 A; max. 5 W) der zu schützenden Anlagenteile eingeschleift werden können. Die Trägersperre darf nur für die Zeit der Schleifenunterbrechung wirksam sein. Das Ansprechen der externen Schleifenunterbrechung ist zu signalisieren.
>
> Blockierungs- und Trägersperreinrichtungen müssen entsprechend DIN VDE 0866, in Schutzkleinspannung arbeiten.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 4. ist der Ansicht, dass die technische Beschreibung in Ordnung sei. An Standorten, an denen Blockschleifen bereits vorhanden seien, sei die Installation bei neuen Sendern, welche über ein Antennenschaltfeld auf eine Antenne geführt würden, unverzichtbar. Für alle anderen Senderanlagen (insbesondere Leistungsklasse bis 1 kW und bei Einzelantennenbetrieb) sei eine Blockschleife nicht erforderlich und werde im Betrieb für Schaltmaßnahmen nicht genutzt. Dementsprechend müsse dann auch das Messprotokoll einen Eintrag erhalten, ob eine Blockschleife erforderlich sei oder nicht.

Die Betroffene weist – wie bereits im Zusammenhang mit den Regelungen in Ziffern IV.2. und IV.3. StRV – darauf hin, dass sie aus Haftungsgründen keine Sender eines Wettbewerbers bedienen werde.

c) Bewertung

Die Beschlusskammer nimmt keine Änderungen am Blockschleifenkonzept vor. Aus Sicht der Kammer erweist sich insbesondere die Vorgabe, dass alle Sender – und nicht nur die großen Sender – über eine Blockschleife verfügen müssen, als gerechtfertigt.

Die Kammer hat diesbezüglich einmal in ihre Abwägung eingestellt, dass die Betroffene ein berechtigtes Interesse daran hat, nicht unmittelbar den Sender eines Wettbewerbers bedienen und damit entsprechende Haftungsrisiken eingehen zu müssen. Die Kammer hat darüber hinaus erwogen, dass die Betroffene auch nicht alternativ auf die Nutzung des Notaussystems verwiesen werden kann. Die Bedienung des Notausknopfes ist lediglich als ultima ratio gerechtfertigt; die komplette Ausschaltung der aktiven Komponenten mitsamt der anschließenden – u.U. langsamen – Wiederhochlaufphase und die damit einhergehenden Beeinträchtigungen des Sendebetriebs sind tunlichst zu vermeiden. Das Blockschleifenkonzept erscheint deshalb als angemessener Weg, um gezielte und nach Ziffern IV.2. und 3. StRV erforderliche Abschaltungen allein der hochfrequenten Strahlungen zu erreichen. Im Übrigen verfügen neue Sender – jedenfalls diejenigen ab einer bestimmten Qualitätsstufe – ohnehin über derartige Vorrichtungen, so dass auch die Nachfrager, die ihre Sendernetze in der kommenden Zeit errichten, nicht übermäßig in ihrer Gestaltungsfreiheit eingeschränkt werden.

3.4 Anlage 4 / Bestellung und Bereitstellung

3.4.1 Ziffern 2 und 3 Anlage 4 / Planungsabsprachen und Gleichmäßige Verteilung von Voranfragen, Bestellungen und Kundenwunschterminen

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

Ziffer 2

Die Einhaltung der unter Punkt 3 genannten Bearbeitungsfristen für die Voranfrage und die Bestellung des Antennenzugangs erfolgt auf Basis der zwischen den Parteien vorab durchzuführenden Planungsabsprachen, welche eingehalten werden müssen.

Die Bearbeitung von Aufträgen, die anzahlmäßig über die vereinbarten Planmengen hinausgehen, erfolgt diskriminierungsfrei im Rahmen der bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten.

Gleiches gilt, wenn es zu keiner Einigung über die Planungsabsprachen kommt.

Zur Gewährleistung einer zügigen Beantwortung der Voranfragen per Email wird spätestens zwei Monate im Voraus für jeweils einen Planungszeitraum von einem Monat die abzuwickelnde Anzahl der Voranfragen zwischen dem Kunden und der bei MB im Vertrag genannten, zuständigen Stelle der MB schriftlich vereinbart. Dafür übermittelt der Kunde spätestens fünf Werktage vor Ablauf eines jeden Monats die im Planungszeitraum abzuwickelnde Anzahl der Voranfragen an die MB. Eine verspätete Übermittlung oder Nichtübermittlung führt dazu, dass keine Planungsabsprachen getroffen wurden.

Die MB übermittelt innerhalb der ersten fünf Werktage eines jeden Monats die bestätigte Anzahl der Voranfragen an den Kunden für den entsprechenden Planungszeitraum. Bei einer verspäteten Übermittlung oder Nichtübermittlung der MB gilt die vom Kunden für den betreffenden Planungszeitraum fristgemäß übermittelte Anzahl als bestätigt.

Die Planungsabsprachen müssen folgende Angaben enthalten:

- Anzahl der Voranfragen,

- Anzahl der abzuwickelnden Bestellmengen des Zugangs zu den Antennen.

Die MB wird die Planmengenbestätigung nur insoweit verweigern, wie eine Planerfüllung aus betrieblichen oder technischen Gründen unwahrscheinlich ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die MB die Sach- und/oder Personalressourcen unverhältnismäßig steigern müsste.

Ziffer 3

Der Kunde sorgt für eine gleichmäßige zeitliche Verteilung von Voranfragen, Bestellungen und Kundenwunschterminen.

Eine gleichmäßige Verteilung gilt dann als gegeben, wenn die in den Planungsabsprachen vereinbarte Menge dividiert durch die Anzahl der Werktage im Planungsmonat die nachfolgend aufgeführten täglichen Mengen (= Tageskontingent) nicht übersteigt. Dabei entspricht die geplante Monatsmenge an Kundenwunschterminen der geplanten Monatsmenge an Bestellungen:

geplante Monatsmenge an Aufträgen (Voranfragen, Bestellungen und Kundenwunschtermine)

Voranfragen: bis zu 8 Aufträge / Werktag pro Region; zuzügliche Toleranz: 2 Aufträge

Bestellungen: bis zu 1 Aufträge / Werktag pro Region; zuzügliche Toleranz: 0,3 Aufträge

MB weist darauf hin, dass die oben aufgeführten Auftragsmengen grundsätzlich die maximale Auftragsmenge pro Region darstellen, die MB insgesamt in dieser Region aufgrund der vorhandenen Sach- und Personal-Ressourcen pro Werktag pro Region bearbeiten kann. Sollten mehrere Kunden Planungswünsche bei MB für dieselbe Region einreichen, die die oben aufgeführten maximalen Auftragszahlen pro Region überschreiten, wird MB die Anfragen nach dem Datum des Eingangs der Vorabfragen bzw. Bestellungen nacheinander bearbeiten.

Sofern es keine zeitgleichen Anfragen anderer Kunden in anderen Regionen gibt, wird MB überprüfen, in welchem Umfang die Technical Experts der beiden verbleibenden Regionen zur Bearbeitung der Anfragen des Kunden eingesetzt werden können. Nach erfolgter Prüfung wird MB in der Planmengenbestätigung mitteilen, inwieweit die vom Kunden eingegangen Bestellungen durch Hinzu-

ziehung der Technical Experts aus den anderen beiden Regionen im Verhältnis zu den oben aufgeführten Mengenangaben erhöht werden können.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 2. sieht die Notwendigung, zumindest hinsichtlich des erstmaligen Markteintritts zum 01.01.2016 größere Bearbeitungskapazitäten vorzusehen. Ansonsten komme es zu einem Liberalisierungs- und Wettbewerbsstau. Die Aussage der Betroffenen, im Unternehmen insgesamt nur 6 Technical Experts zu haben, die eine Umstellung begleiten könnten, sei zurückzuweisen. Diese Darstellung der Ressourcen passe überhaupt nicht zur sonstigen Darstellung des Unternehmens und der Geschäftseinheit Radio. Im Endeffekt müsse der Zugangsnachfrager die nach den Übergangsregelungen in Ziffer III.3.(2) und (3) StRV vorgesehenen Entgelte nur deshalb zahlen, weil die Betroffene zu geringe Ressourcen vorhalte.

Die Beigeladene zu 4. merkt an, die Vorgaben zu den Planungsabsprachen öffneten jeglicher Verzögerung Tür und Tor. Dem sei Einhalt zu bieten. Zudem seien die vorgesehenen Kapazitäten zu gering. Die Beigeladene regt im Übrigen an, eine Übergangsfrist bis mindestens Mitte des Jahres 2016 vorzusehen.

Die Beigeladene zu 7. hält den verlangten Vorlauf von 2 Monaten zur Beantwortung einer im Voraus zu stellenden Voranfrage für überzogen. Die herauszugebenden Informationen wie Betriebsdiagramm und Gewinn-/ Dämpfungsbilanz seien bei der Betroffenen vorhanden.

Die Betroffene hat mit der Überarbeitung vom 03.06.2015 die Kapazitäten für die Voranfragen erhöht und im Übrigen klargestellt, dass die Auftragsmengen regional verstanden würden. Zusätzliche Umschaltungen, die die Betroffene über diese Anzahl hinaus anbieten könne, werde sie nach Prüfung im Einzelfall in den Planmengenbestätigungen angeben.

Im Rahmen dieser Planmengenbestätigungen werde die Betroffene zugrunde legen, dass für jede Umstellung ein Technical Expert der Betroffenen vor Ort anwesend sein müsse. Für den UKW-Bereich verfüge die Betroffene über jeweils zwei Experten in den Regionen Nord-West, Ost und Süd. Die zugesicherten Auftragsmengen berücksichtigen diese Mannstärke und den Umstand, dass die Technical Experts in relevantem Umfang für alle weiteren Aufgaben im UKW-Bereich der Betroffenen zur Verfügung stehen müssten.

c) Bewertung

Die Regelung in Ziffer 3 ist dahingehend zu ändern, dass die dort genannten Mengen nicht als Höchstmengen, sondern als für den Gesamtmarkt vorgehaltene Grundmengen verstanden werden, die von der Betroffenen auf jeden Fall fristgebunden abgewickelt werden können. Teile dieser Grundmenge können, müssen aber nicht in Planmengenabsprachen eingebunden werden. Um einen Anspruch auf eine fristgebundene Abwicklung darüber hinausgehender Zusatzmengen zu erhalten, sind dagegen Planabsprachen auf jeden Fall erforderlich. An diese Konzeption sind auch die Regelungen in Ziffer 2 anzupassen. Bei Streitigkeiten darüber, ob die Betroffene ihre Kapazitäten entsprechend den vereinbarten Regelungen einsetzt bzw. erweitert, ist das Nachweisverfahren eröffnet.

Mit den genannten Vorgaben passt die Beschlusskammer die Regelungslage einerseits an die Kapazitätssituation bei der Betroffenen und andererseits an das Ziel an, eine möglichst weitgehende Abwicklung von Voranfragen und Wechselwünschen zu ermöglichen. Die bisherige Regelung war unter diesen Aspekten unausgewogen.

Die Betroffene hat erklärt, sie verfüge bundesweit über sechs „Technical Experts“, die grundsätzlich – soweit sie nicht für Aufgaben bei der Betroffenen selbst herangezogen würden – für die Abwicklung von Voranfragen und Bestellungen zur Verfügung stünden. Die auf dieser Grundlage verfügbaren Kapazitäten hätten ihren Ausdruck in den – für die Gesamtnachfrage, nicht für den einzelnen Zugangsnachfrager geltenden – Höchstmengen der Ziffer 3 gefunden.

Die derart festgesetzten Höchstmengen sind – trotz der im Verfahrensverlauf erfolgten Erhöhung derselben – aus Sicht der Beschlusskammer allerdings noch immer nicht befriedigend. Gerade bei Wechseln größerer Senderketten zu einer Wettbewerber, die innerhalb eines überschaubaren Zeitraums abgeschlossen werden sollten, muss es möglich sein, die Mengen an fristgebunden abzuwickelnden Voranfragen und Bestellmengen über die vorgesehenen Werte –

die pro Region etwa nur einen Bestellauftrag pro Werktag vorsehen – hinaus zu erhöhen. Dabei sind anders als etwa im TAL-Standardangebot der Telekom Deutschland GmbH, bei der der in Ziffer 1.2 Anlage 4 genannte Höchstwert von 333.000 TAL-Bestellungen im Monat absehbar keine praktische Relevanz erlangen wird,

so schon Beschluss BK 4a-05-101/S vom 27.04.2007, Ziffer 2.2 der Begründung,

die vorliegend genannten Höchstwerte durchaus wettbewerbsrelevant. Denn größere Senderketten haben über 50 oder 100 Senderstandorte, die nach Möglichkeit jeweils innerhalb eines Gesamtprojekts „umzuziehen“ sind.

Darüber hinaus erschließt sich der Beschlusskammer auch nicht ganz der Wert der Planungsabsprache für die Betroffene, wenn ihre „Technical Experts“ ohnehin „atemend“ in dem Sinne tätig sind, dass sie je nach Auftragslage mal im Vorleistungsbereich, mal im Endkundenbereich eingesetzt werden können. Dabei ist auch zu bedenken, dass durchaus eine gewisse zeitliche Flexibilität im Bestellregime selbst vorhanden ist. Denn nach dem Eingang der Bestellung ist zunächst gemäß Ziffer 4.4.2 Anlage 4 ein Vor-Ort-Termin mit dem Kunden abzustimmen, der innerhalb von 12 Werktagen nach Eingang der Bestellung liegt. Dieser Termin wird vorzubereiten sein; gleichwohl lässt die Terminlage den „Technical Experts“ grundsätzlich noch hinreichend Raum, um die Arbeiten im Vorleistungs- und im Endkundenbereich terminlich aufeinander abzustimmen.

Ist damit der Einsatz des Planungsregimes für die Abwicklung der o.g. Grundmengen nicht zwingend erforderlich, so sollte das Potenzial des vorgesehenen Planungsregimes trotzdem nicht ungenutzt bleiben. Die Beschlusskammer sieht hier eine zweifache Verwendungsmöglichkeit.

Planungsabsprachen können vom Zugangsnachfrager zum einen genutzt werden, um für sich Teile der für den Gesamtmarkt vorgesehenen Grundmenge zu reservieren (eine Komplettreservierung könnte indes zu einer unangemessenen Benachteiligung dritter Zugangsnachfrager führen, weil dann kein Anspruch mehr auf eine fristgebundene Abwicklungen etwa von Voranfragen, für die Dritte keine Planmengenabsprache getroffen haben, bestünde; insoweit könnte eine Begrenzung auf Teilreservierungen sachgerecht sein). Zum anderen kann das Planungsregime dazu dienen, die fristgebundene Abwicklung über die Grundmengen hinausgehender Zusatzmengen zu vereinbaren. Mit dem vorgesehenen Vorlauf von zwei Monaten vor dem Planungsmonat wird es der Betroffenen ermöglicht, ihre Kapazitäten durch interne oder externe Kräfte über die zwei pro Region ohnehin vorhandenen Experten hinaus zu erhöhen. Auf diese Weise können dann auch die aus Wettbewerbersicht benötigten zusätzliche Voranfragen und Bestellmengen innerhalb eines Fristenregimes abgearbeitet werden. Auf der anderen Seite wird dadurch aber auch die Betroffene nicht unzumutbaren Anforderungen ausgesetzt. Bereits in seiner jetzigen Fassung trifft der letzte Absatz von Ziffer 2 vertragliche Vorkehrungen gegen eine Überbeanspruchung der Betroffenen.

Nach Änderung der hiesigen Regelung sind entsprechende Folgeänderungen etwa in Ziffer 4.6 Anlage 4 vorzunehmen. Bei Streitigkeiten darüber, ob die Betroffene ihre Kapazitäten entsprechend den vereinbarten Regelungen einsetzt bzw. erweitert, ist das Nachweisverfahren eröffnet.

3.4.2 Ziffer 4.1 Anlage 4 / Voranfrage

Siehe hierzu die Ausführungen unter Ziffer 3.1.2.2.

3.4.3 Ziffer 4.2 Anlage 4 und Ziffer IV. Muster-Einzelvertrag / Bestellung

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

Ziffer 4.2 Anlage 4

Für Bestandsfrequenzen ist die Bestellung per Email mit einer Vorlaufzeit von minimal zwei Monaten vor dem vom Kunden gewünschten Bereitstellungstermin beim zuständigen Ansprechpartner der MB, welcher dem Kunden rechtzeitig mitgeteilt wird, abzugeben.

Für Neufrequenzen, bei denen für die Realisierung die Beschaffung einer Weichenanlage oder die Beschaffung einer Erweiterung für die Weichenanlage notwendig ist, beträgt die Vorlaufzeit minimal vier Monate. Bei Neufrequenzen legt der Kunde MB mit der Bestellung eine Kopie der Zuteilungsurkunde vor.

Die Bestellung des Kunden muss auf die bereits erfolgte Voranfrage eindeutig referenziert sein. Zusätzlich muss sie den Bereitstellungsterminwunsch enthalten.

Die MB wird die Bestellungen des jeweiligen Antennenzugangs unverzüglich prüfen und auf Grundlage der entsprechenden vollständigen Bestellung nach Abschluss des Einzelvertrages für den jeweiligen Standort den Zugang zur Antenne unverzüglich im Rahmen der technischen und betrieblichen Möglichkeiten bereitstellen. Wenn die Bereitstellung zum vom Kunden gewünschten Termin durchgeführt werden kann, erhält der Kunde innerhalb von fünf Werktagen nach Zugang der vollständigen Bestellung eine entsprechende Bestätigung.

Diese Bestätigung enthält folgende Angaben:

- Kundennummer

- Vertrags-Nr.

- Antennenbezeichnung (Standort- Frequenzkombination),

- Terminbestätigung

Ziffer IV.2. Muster-Einzelvertrag

Die vertragsgegenständliche Leistung wird ab dem xx.xx.xxxx. [Datum eintragen] bereitgestellt. Voraussetzung für die Bereitstellung ist, dass die Parteien beim Vororttermin, der in der Anlage 4 Ziffer 4.4.2. zum Rahmenvertrag näher spezifiziert ist, alle notwendigen Informationen aufnehmen, die für die Erstellung der Anlage a erforderlich sind und nach Vervollständigung dieser Anlage jeweils diesen Einzelvertrag zeichnen.

b) Diskussion

Auf Nachfrage der Beschlusskammer hat die Betroffene erklärt, der Kunde gebe bei der Bestellung eines Antennenzugangs einen Wunschtermin für die Bereitstellung an. Wenn die Bereitstellung zum vom Kunden gewünschten Termin durchgeführt werden könne, erhalte der Kunde innerhalb von fünf Werktagen nach Zugang der vollständigen Bestellung eine entsprechende Bestätigung. In der Regel werde dieser Bereitstellungstermin dann in den Einzelvertrag eingetragen, um diesen für beide Parteien zu fixieren. Sofern es beispielsweise nach der Bestellung und der darauf erfolgten Bestätigung noch Abweichungen hinsichtlich des Bereitstellungstermins geben sollte, die im beidseitigem Einverständnis beschlossen worden seien, werde dieses abweichende Datum im Einzelvertrag festgehalten.

c) Bewertung

Die Betroffene sollte entsprechend ihren Ausführungen gegenüber der Beschlusskammer auch im Vertrag festhalten, dass der Abschluss des Einzelvertrags der „vollständigen Bestellung“ im Sinne von Ziffer 4.2 Anlage 4 nachfolgt. Derart wird gewährleistet, dass der Fristlauf für die Bestätigungsmeldungen nicht von der Zeichnung des Einzelvertrags abhängig ist.

Nicht geregelt ist bislang, welche Mindestbestellfrist bei Neufrequenzen gilt, für deren Realisierung weder die Beschaffung einer Weichenanlage noch eine Erweiterung derselben notwendig ist. Die Betroffene sollte aufgrund der vergleichbaren Ausgangslage hier und in Ziffer 4.4.1 Anlage 4 eine Regelung analog zu derjenigen bei Bestandsfrequenzen treffen.

Soweit es im dritten Absatz heißt, die Bestellung des Kunden müsse auf die bereits erfolgte Voranfrage eindeutig referenziert sein, ist dies so zu verstehen, dass eine Referenz nur im Fall einer tatsächlich erfolgten Voranfrage notwendig ist. Gemäß Ziffer III.2. StRV und Ziffer 4.1 Anlage 4 ist die Stellung einer Voranfrage in das Ermessen des Kunden gestellt.

Schließlich ist eine angemessene Frist festzulegen, innerhalb derer die Betroffene dem Kunden die Ablehnung einer Bereitstellung unter Nennung der Gründe dafür oder die Bestätigung zu einem anderem Termin als dem Kundenwunschtermin mitteilt. Derartige Regelungen entsprechen dem Gebot der Rechtzeitigkeit.

3.4.4 Ziffer 4.6 Anlage 4 / Verzögerte Bereitstellung

a) Regelungsvorschlag der Betroffenen

Für jeden Zugang zu einer Antennenanlage

- den der Kunde per E-Mail seitens der MB in Auftrag gegeben hat,

- dessen Beauftragung innerhalb der vereinbarten Planmengen und im Rahmen der in Ziffer 3 vereinbarten gleichmäßigen Verteilung liegt und

- den die MB

 nicht zwei Monate, bei Neufrequenzen vier Monate nach Auftragseingang bzw.

 bei späterem Kundenwunschtermin, bei Überschreitung der maximalen Zahl der an einem Standort im Standardzeitfenster aufschaltbaren Zugängen zur Antenne oder bei regionalen Feiertagen

nicht zum vereinbarten Termin bereitgestellt hat, zahlt die MB auf Forderung des Kunden einen pauschalierten Schadensersatz. Gleiches gilt für die Überschreitung eines gemäß Ziffer 3.4 bestätigten Bereitstellungstermins.

Die Pflicht zur Zahlung des pauschalierten Schadensersatzes entfällt, wenn die Verzögerung der Bereitstellung nicht durch die MB zu vertreten ist.

Die Höhe des pauschalierten Schadensersatzes ergibt sich wie folgt:

- Innerhalb der ersten 10 Werktage der Überschreitung fünf Prozent des vertraglich vereinbarten Jahresentgeltes für diese Antennennutzung

- Ab dem 11. Werktag der Überschreitung zehn Prozent des vertraglich vereinbarten Jahresentgeltes für diese Antennennutzung

Den Parteien bleibt es unbenommen[,] einen niedrigeren oder höheren Schaden nachzuweisen.

Die MB hat am Tag der Bereitstellung die Möglichkeit der Nachbesserung bis zum Ablauf des Tages der Bereitstellung.

Der Kunde wird die Forderung innerhalb von sechs Monaten nach der erfolgten Bereitstellung geltend machen. Hierzu wird der Kunde der MB an die ihm vorab benannte zuständige Stelle eine detaillierte, monatliche Rechnung mit einer elektronisch auswertbaren Aufschlüsselung der jeweiligen (durch Angabe der Vertragsnummern und Leitungsbezeichnungen eindeutig identifizierbaren) Einzelfälle eines jeden Kalendermonats (Liste) übermitteln.

Wenn der Kunde nicht innerhalb der o.g. Frist eine den vorgenannten Anforderungen entsprechende Rechnung übermittelt hat, entfällt der Anspruch des Kunden auf pauschalierten Schadensersatz.

Die MB prüft die Forderung anhand der Liste und berechnet die nach ihrer Auffassung berechtigte Höhe des pauschalierten Schadensersatzes. Die MB wird die entsprechend ergänzte Liste an den Kunden zurücksenden. Die Liste enthält für jeden Einzelfall folgenden Datensatz:

- Information, ob die vom Kunden angegebene Bereitstellungsfrist stimmt,

- Dauer der Überschreitung der Bereitstellungsfrist aus Sicht der MB,

- ggf. Gründe, warum ein vom Kunden gemeldeter Einzelfall nicht berücksichtigt wird bzw. die vom Kunden ermittelte Dauer der Verzögerung aus Sicht der MB zu kürzen ist,

- resultierende Höhe der Schadensersatzpauschale.

Die von der MB ergänzte Liste enthält darüber hinaus folgende Angaben:

- Anzahl der richtig berechneten Schadensersatzpauschalen,

- Anzahl der geminderten Schadensersatzpauschalen,

- Anzahl der zurückgewiesenen Schadensersatzpauschalen.

b) Diskussion

Die Beigeladene zu 7. verlangt für den Fall einer verzögerten Bereitstellung, dass die Betroffene die gegenständliche Endkundenleistung weiter zu Lasten des Verursachers erbringe. Der End-

nutzer dürfe keinen Schaden erleiden. Sei der Verursacher der Mitnutzer, werde dieser die Aufwendungen erstatten.

c) Bewertung

Die Frage einer Weiterversorgung des Endkunden durch die Betroffene ist bereits unter Ziffer 3.1.2.3 abgehandelt worde. Auf die entsprechenden Ausführungen wird verwiesen.

4. Vorlagefrist

Die Gewährung einer Umsetzungsfrist von zwei Monaten ist angemessen. Ausgangspunkt für die Anforderungen, die an die Betroffenen zu stellen sind, sind die §§ 22 Abs. 1, 23 Abs. 1 TKG. Demnach geht der Gesetzgeber davon aus, dass ein neuer Vertrag bzw. ein neues Standardangebot für den Zugang innerhalb von drei Monaten vorgelegt werden kann. Damit dürften Änderungen eines vorgelegten Standardangebotes gewöhnlich in deutlich kürzerer Zeit umgesetzt werden können. Demgemäß hat die Beschlusskammer regelmäßig in Standardangebotsverfahren eine Frist von einem Monat für angemessen erachtet. Diese Frist hat die Beschlusskammer angesichts der anstehenden Ferienzeit auf zwei Monate verlängert.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann gemäß § 23 Abs. 4 S. 4 TKG erst gemeinsam mit der Entscheidung nach § 23 Abs. 4 S. 1 und 2 TKG Klage erhoben werden.

Bonn, den 25.06.2015

Vorsitzender	Beisitzer	Beisitzer
Wilmsmann	Dr. Geers	Scharnagl