



- Beschlusskammer 3 -

BK 3b-06-014/R

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Auferlegung von Verpflichtungen auf dem netzweiten Markt der Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG für die Einspeisung von Rundfunksignalen in ihr Breitbandkabelnetz sowie auf dem Markt für die Belieferung von NE 4-Clustern ≤ 500 Wohneinheiten mit Rundfunksignalen durch Kabelnetzbetreiber einer vorgelagerten Ebene im Bundesgebiet mit Ausnahme der Gebiete Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen

betreffend:

Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG, Betastraße 6-8, 85774 Unterföhring, vertreten durch die Geschäftsführung,

Betroffene,

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

durch

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

nach der von der Präsidentenkammer der BNetzA beschlossenen Festlegung:

„Das Unternehmen

*Kabel Deutschland GmbH (KDG)
Betastraße 6-8
85774 Unterföhring*

und die mit ihm verbundenen Unternehmen (§ 3 Nr. 29 TKG), derzeit insbesondere das Unternehmen Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG, verfügen auf den nachfolgend genannten und den Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 TKG genügenden Märkten im Sinne des § 11 TKG über beträchtliche Marktmacht:

- a) *Netzweiter Markt der KDG und der mit ihr verbundenen Unternehmen für die Einspeisung von Rundfunksignalen in ihre Breitbandkabelnetze.*
- b) *Markt für die Belieferung von NE 4-Clustern ≤ 500 Wohneinheiten mit Rundfunksignalen durch Kabelnetzbetreiber einer vorgelagerten Ebene im Bundesgebiet mit Ausnahme der Gebiete Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen.“*

folgende

I.

Regulierungsverfügung

beschlossen:

1. Einspeisemarkt

- 1.1 Die Betroffene wird verpflichtet, Informationen zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen und über die zu zahlenden Entgelte, welche die an einer Einspeisung interessierten Unternehmen für die Inanspruchnahme der Einspeiseleistungen benötigen, zu veröffentlichen.
- 1.2 Die Entgelte für Einspeiseleistungen unterliegen der nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG entsprechend.

2. Signallieferungsmarkt

2.1 Die Betroffene wird dazu verpflichtet,

- 2.1.1 Betreibern nachgelagerter Kabelnetze im Bundesgebiet mit Ausnahme der Gebiete Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen den Zugang zu ihrem Breitbandkabelnetz zu ermöglichen, sofern der nachfragende Kabelnetzbetreiber von dem jeweiligen Übergabepunkt aus nicht mehr als 500 Wohneinheiten versorgt,
- 2.1.2 über diesen Zugang Rundfunksignale zu übergeben,
- 2.1.3 zum Zwecke des Zugangs gemäß Ziffern 2.1.1 und 2.1.2 eine gemeinsame Nutzung der Übergabepunkte zu ermöglichen sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu den Übergabepunkten zu gewähren,
- 2.1.4 dass Vereinbarungen über Zugänge gemäß Ziffern 2.1.1 bis 2.1.3 auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen, und
- 2.1.5 die Preise für die extern angebotenen Zugangsleistungen gemäß Ziffern 2.1.1 bis 2.1.3 und die Verrechnungspreise für die entsprechenden intern genutzten Leistungen transparent zu gestalten und der Bundesnetzagentur auf Anforderung Informationen über die jeweiligen Absatzmengen der extern angebotenen und intern genutzten Vorleistungsprodukte und die entsprechenden Umsätze vorzulegen.

- 2.2 Die Entgelte für die Gewährung des Zugangs und der gemeinsamen Nutzung der Übergabepunkte gemäß Ziffern 2.1.1 bis 2.1.3 unterliegen der nachträglichen Regulierung nach § 38 TKG.

II.

Der Betroffenen wird auferlegt, ein Standardangebot für Zugangsleistungen, zu deren Angebot sie gemäß Ziffern 2.1.1 bis 2.1.3 der unter I. ergangenen Regulierungsverfügung verpflichtet worden ist und für die eine allgemeine Nachfrage besteht, innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu veröffentlichen.

Die Angaben zu den Standorten der Übergabepunkte müssen nicht veröffentlicht, aber auf Nachfrage interessierten Unternehmen zugänglich gemacht werden.

Sachverhalt

Die Betroffene betreibt bundesweit mit Ausnahme der Gebiete Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen die ehemals von der Deutschen Bundespost aufgebauten und vorwiegend der Netzebene 3 (örtliche Verteilnetze) zugehörigen Breitbandkabelnetze. Darüber hinaus betreibt und nutzt sie eine digitale technische Plattform sowie eine digitale Programmplattform. Die Betroffene bietet die analoge und digitale Übermittlung von Rundfunksignalen über Breitbandkabelnetze, die damit in Verbindung stehenden Dienstleistungen sowie – vorwiegend noch in geringem Umfang – Telefonie und breitbandigen Internetzugang an.

Eine vertiefende Darstellung der das wettbewerbliche Umfeld der Betroffenen prägenden Rundfunklandschaft in Deutschland enthält die als **Anlage** beigefügte Festlegung der Präsidentenkammer zur Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich der Rundfunk-Übertragungsdienste (S. 6 ff.), auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

Mit Schreiben vom 14.09.2006 hat die Beschlusskammer der Betroffenen mitgeteilt, dass sie als Mitglied der Kabel Deutschland - Gruppe nach dem Ergebnis des nationalen Konsultationsverfahrens sowie des europäischen Konsolidierungsverfahrens zur entsprechenden Marktdefinition und Marktanalyse über beträchtliche Marktmacht auf dem netzweiten Markt für die Einspeisung von Rundfunksignalen in ihr Breitbandkabelnetz sowie auf dem Markt für die Belieferung von NE 4-Clustern \leq 500 Wohneinheiten mit Rundfunksignalen durch Kabelnetzbetreiber einer vorgelagerten Ebene im Bundesgebiet mit Ausnahme der Gebiete Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen verfügt, und angekündigt, dass die Beschlusskammer beabsichtigt, eine Regulierungsverfügung zu erlassen und ihr darin hinsichtlich des Signallieferungsmarkts ein Diskriminierungsverbot (§ 19) und eine Transparenzverpflichtung (§ 20) aufzuerlegen. Die Entgeltregulierung werde sich auf dem Signallieferungsmarkt und auf dem Einspeisemarkt nach den gesetzlichen Bestimmungen der § 30 Abs. 3 i.V.m. § 38 TKG und § 39 Abs. 3 S. 1 TKG richten. Die Betroffene hat am 13.10.2006 mitgeteilt, sie werde zu diesem Zeitpunkt von einer Stellungnahme absehen.

Der Entwurf einer Regulierungsverfügung ist im Amtsblatt Nr. 21/2006 vom 25.10.2006 als Mitteilung Nr. 341/2006 und auf den Internetseiten der BNetzA veröffentlicht worden. Zugleich ist den interessierten Parteien Gelegenheit gegeben worden, innerhalb einer Frist von einem Monat ab der Veröffentlichung dazu Stellung zu nehmen. Die interessierten Parteien sind in diesem Zusammenhang darum gebeten worden, sich auch dazu zu äußern, ob und wie etwaige Gesetzesänderungen (vgl. Bundestags-Drucksache 16/2581 vom 14.09.2006) zu § 42 Abs. 4 S. 3 TKG und § 23 TKG in den letztendlichen Regulierungsverfügungen berücksichtigt werden sollten.

Innerhalb der genannten Frist sind sechs Stellungnahmen eingegangen.

Die Betroffene betont, dass die Festlegung der Präsidentenkammer zur Marktanalyse die Marktlage unrichtig darstelle. Der analoge und ganz massiv auch der digitale Einspeisemarkt seien durch gleichgewichtige Verhandlungsmacht der Marktgegenseite geprägt. Es existiere keine einseitige Marktmacht. Der Signallieferungsmarkt sei bereits nicht regulierungsbedürftig. Seit 1998 habe sich der Signallieferungsmarkt offenbar im Hinblick auf einen funktionsfähigen Wettbewerb ohne größere Probleme entwickelt und sei oftmals durch über viele Jahre vertragliche vereinbarte Geschäftsbeziehungen zu NE4-Betreibern geprägt. Jedenfalls habe es seit 1998 kein einziges Regulierungs- oder Entgeltverfahren in diesem Bereich gegeben. Außerdem bestehe ein deutlicher Wettbewerbsdruck und keinerlei beträchtliche Marktmacht der Betroffenen. Es werde auch auf dem Markt für Cluster bis zu 500 Wohneinheiten ein deutlicher Abkopplungsdruck ausgeübt. Im Übrigen unterfielen die untersuchten Leistungen zu einem erheblichen Teil nicht dem Telekommunikationsrecht.

Nach Überzeugung der Betroffenen komme angesichts der Verhandlungsmacht der Nachfrager ohnehin nur das mildeste Regulierungsinstrument für den Einspeisemarkt in Frage. Über diese gesetzliche Mindestnorm hinausgehende Maßnahmen seien angesichts der schon jetzt sichtbaren dynamischen Marktveränderungen und vor dem Hintergrund der durch den Ausbau der Kabelnetze und der Digitalisierung geschaffenen zusätzlichen Kapazitäten für Rundfunkangebote nicht gerechtfertigt. Im Gegenteil bestünde bei weitergehenden Auflagen die Gefahr, schon vorab die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle und innovativer Angebote zu behindern oder gar zu verhindern.

Mit Blick auf den Vortrag der Premiere AG sei darauf hinzuweisen, dass deren Einspeisung nicht zu Konditionen erfolgen könne, wie sie werbefinanzierten Rundfunkveranstaltern angeboten würde. Anders als diese verfüge Premiere über eine direkte Kundenbeziehung und unterscheide sich von den sonstigen Rundfunkveranstaltern maßgeblich in der dem Programm zugrundeliegenden Finanzierungsform und durch die von der Betroffenen nachgefragte Leistung.

Der von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vorgebrachte Vorwurf, im Zusammenhang mit einer Verlängerung der Einspeiseverträge sei Ihnen eine Verdoppelung der Einspeiseentgelte in Aussicht gestellt worden, sei nicht auf die Betroffene gemünzt gewesen.

Auch der Vorwurf, dass die Betroffene ihre Netze nur schleppend aufrüste und dies vor allem den „Nebenangeboten“ wie Triple Play zugute käme, sei gänzlich unrichtig. Vielmehr profitierten auch die Inhalteanbieter von einer Ausweitung der Kapazitäten für Rundfunkangebote.

Mit Blick auf den Signallieferungsmarkt rege die Betroffene an, entsprechend der Festlegung der Präsidentenkammer klarzustellen, dass es sich bei diesem Markt in Übereinstimmung mit der Marktempfehlung der Kommission um einen „Vorleistungsmarkt“ handle, nicht jedoch auch die Belieferung von NE4-Clustern bis zu 500 Wohneinheiten auf der Endkundenseite umfasst sei. Es sei darauf hinzuweisen, dass sich [... BuGG] der über Signallieferung an die NE4-Betreiber versorgten Wohneinheiten sich in ÜP-Clustern bis zu 500 Wohneinheiten befänden. Dabei sei aber klar, dass der überwiegende Teil der Netzbetreiber aufgrund der Nachfragemacht über alle Bestände ohnehin großen Wettbewerbsdruck ausübten. Außerdem sei die Marktabgrenzung gegenüber den Endkundenmärkten sowie die Grenzziehung bei 500 Wohneinheiten keineswegs unmittelbar überzeugend und zweifelsfrei. Auch vor diesem Hintergrund sei eine Regulierung des Marktes, wie im Entwurf vorgeschlagen, fragwürdig und im Zweifelsfall schädlich.

Die Auferlegung einer Entgeltgenehmigungspflicht oder gar von Zugangsverpflichtungen wären angesichts eines seit Jahren funktionierenden Marktes völlig unangemessen und in keiner Weise verhältnismäßig. Im Vergleich zu den typischerweise durch ex-ante-Regulierung und Zugangsverpflichtungen gekennzeichneten Bereichen seien bei der Signallieferung weder klassische monopolistische Engpässe oder schwer duplizierbare Infrastrukturen anzutreffen, noch gebe es anhaltende marktmächtige Stellungen, die nicht durch tatsächlichen und potenziellen Wettbewerb bedroht wären. So hätten allein die vier größten NE4-Betreiber zum Jahresende fast [... BuGG] Wohneinheiten von der Signalversorgung durch die Betroffene abgemeldet, und

zwar einschließlich vieler Übergabepunkte, über die weniger als 500 Wohneinheiten versorgt würden. Schließlich stehe einer Abkoppelung auch nicht entgegen, dass damit möglicherweise nicht das identische Programmangebot realisiert werden könne, welches von der Betroffenen angeboten werde. Gerade hier setzten viele NE4-Betreiber auf Wettbewerb durch Produktdifferenzierung.

Die Betroffene biete bereits jetzt allen interessierten Marktteilnehmern grundsätzlich einheitliche AGB und Preislisten an. Bereits dadurch sei ein ausreichendes Maß an Transparenz und vor allem auch eine diskriminierungsfreie Behandlung von Nachfragern gewährleistet. Auch hinsichtlich technischer Spezifikationen, Netzmerkmalen oder Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen gebe es für nachfragende NE4-Betreiber keine Unklarheiten. Soweit es bei der Aushandlung von langlaufenden Rahmenverträgen Zugeständnisse an größere NE4-Betreiber gebe, sei dies notwendig, um auf regionale bzw. lokale Besonderheiten reagieren und damit auch diesen Vertragsparteien attraktive Angebote machen zu können. Die konkrete Auflage eines besonderen Diskriminierungsverbots und einer Transparenzverpflichtung nach den §§ 19 und 20 TKG sei deshalb nicht erforderlich.

Nach Ansicht des ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. sei es dringend geboten, die Betroffene zu verpflichten, den nachfragenden NE4-Betreibern insbesondere entbündelten Zugang zum Kabelnetz zu gewähren sowie die Entgelte der Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Seit der letzten einschlägigen Entscheidung der Regulierungsbehörde im Jahre 1998 sei eine wettbewerbliche Gefahrenlage entstanden, der effektiv nur durch eine konsequent präventive, umfassend jeglichem Marktmissbrauch vorbeugende Zugangs- und Entgeltregulierung begegnet werden könne.

Der Kammer seien die vielfältigen Konsolidierungsbemühungen in der Breitbandkabelbranche bekannt. Der Umstand, dass die NE3-Betreiber von ihren 17 Mio. Haushalten nur 6,5 Mio. Haushalte unmittelbar über eine eigene NE4 versorgten, im Übrigen aber die Endkundenbeziehung von dritten NE4-Betreibern gehalten würde, empfänden die neuen Eigentümer der NE3-Betreiber zunehmend als Nachteil für ihre geschäftlichen Interessen. Nachdem dem Erwerb von NE4-Unternehmen (und damit auch der Endkundenbeziehung) durch das BKartA mehrfach Grenzen gesetzt worden seien, suchten die NE3-Unternehmen nun auf anderem Wege, in Konkurrenz zu der NE4 eine eigene Endkundenbeziehung zu etablieren. Markante Beispiele seien die Transportverschlüsselung bei der digitalen Rundfunkübertragung, die Bemühungen, unmittelbar Kooperationsmodelle mit der Wohnungswirtschaft zu etablieren, sowie die jüngste drastische Entgelterhöhung von Ish und lesy um bis zu 40%.

Der Betroffenen sei zum einen eine Zugangsverpflichtung gemäß § 21 Abs. 3 Nr. 2 TKG aufzuerlegen. Bei den Netzen sowohl der NE3- als auch der NE4-Betreiber handele es sich um Telekommunikationsnetze im Sinne des § 3 Nr. 27 TKG. Selbst ein einzelnes Übertragungssystem stelle ein Netz im Rechtssinne dar. Der Anordnung stehe nicht entgegen, dass aus Sicht der Beschlusskammer von § 21 Abs. 3 Nr. 2 TKG nur die unter dem TKG 1996 etablierten Fälle des besonderen Netzzugangs erfasst sein sollten. Denn zum einen sei nie ausdrücklich festgelegt worden, dass die Koppelung der NE3- und NE4-Netze lediglich über einen allgemeinen Netzzugang erfolge. Zum anderen liege keine Abweichung vom gesetzlich geregelten Regelfall vor. Wettbewerber sollten durch die Zugangsgewährung das Netz des SMP-Unternehmens mitnutzen können. Schließlich müsste die Beschlusskammer selbst bei Entfall der Soll-Verengung nach allgemeinen Ermessensgrundsätzen der Betroffenen eine Zusammenschaltungspflicht auferlegen.

Die Auferlegung einer allgemeinen Zugangsverpflichtung wäre nicht nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 TKG unverhältnismäßig. Viele Kabelunternehmen seien jedenfalls für NE4-Cluster bis zu 500 Wohneinheiten auf den Signalbezug vom vorgelagerten NE3-Betreiber und damit auf entsprechende Bezugsrechte angewiesen. Dabei könne der Hinweis im Konsultationsentwurf, bei Zugangsverweigerung der NE3 erhöhe sich die Attraktivität der Satellitenempfangsanlagen, nicht verfangen. Denn dann hätte es ein potenziell reguliertes Unternehmen in der Hand, durch Zugangsverweigerung eine breitere Marktabgrenzung zu erzwingen und damit letztlich der eigenen Regulierung die rechtliche Grundlage zu entziehen. Außerdem stelle gerade perspektivisch das Ausweichen auf eine eigene Satellitenempfangsanlage keine wirtschaftlich tragbare

Lösung dar, weil mit der Digitalisierung der Netze der Umfang der über die Kabelnetze angebotenen Programme und Dienste ständig steige. Dies führe wiederum zu höheren Kosten bei den Kabelkopfstellen, die modular aufgebaut seien. Hinzu komme, dass mit zunehmender Marktpenetration mit Triple-Play-Angeboten die Endkunden von ihrem Netzbetreiber die Bereitstellung solcher Produkte erwarteten. Diese seien aber nicht über Satellitenempfangsstellen realisierbar.

Auch ein Wechsel zu anderen festnetzgestützten Signallieferanten scheide mangels Angebot regelmäßig aus, wie die Bundesnetzagentur selbst in ihrer Marktanalyse festgestellt habe. Besondere Bedeutung komme schließlich dem Zeitfaktor zu. Auf eine kurzfristige Preiserhöhung könne der NE4-Betreiber schon aus praktischen Gründen nicht mit der Errichtung einer eigenen Satellitenempfangsanlage reagieren. Ein solcher Umstieg sei regelmäßig mit einer kompletten Umrüstung der Verteilanlage verbunden. Sei der NE4-Betreiber aber erst einmal gezwungen, die Preiserhöhung an seine Kunden weiterzugeben, träten die Kundenverluste bereits ein. Eine spätere Abkoppelung von der NE3 komme zu spät.

Ganz entscheidend zugunsten einer Zusammenschaltungsverpflichtung spreche die gesetzliche Vorgabe, auch die Notwendigkeit der langfristigen Sicherung des Wettbewerbs bei Telekommunikationsdiensten zu berücksichtigen. Auf dem korrespondierenden Endkundenmarkt konkurrierten die NE4-Betreiber mit der zur Regulierung anstehenden Betroffenen regelmäßig um wohnungswirtschaftliche Großkunden und private Endkunden. Gerade angesichts der weitgehend monopolartigen Netzstruktur auf der Netzebene 3 seien Existenz und Marktauftritt der NE4-Betreiber besonders schützenswert, lösten doch gerade sie auf den wichtigen Endkundenmärkten die bereits genannten Wettbewerbsimpulse – auch auf den Einspeisemärkten – aus. Das Bundeskartellamt habe in mehreren Beschlüssen das Wettbewerbspotenzial der konkurrierenden Betreiber der Netzebene 4 unterstrichen.

Gerade in jüngster Zeit mehrten sich die Anzeichen dafür, dass die NE3-Betreiber versuchten, die Marktstellung der NE4-Unternehmen Schritt um Schritt zu schwächen. So wirkten sie dem Vernehmen nach darauf hin, in ihren Einspeiseverträgen mit Inhalteanbietern sicherzustellen, dass diese Inhalteanbieter nicht auch separate Geschäftsbeziehungen mit konkurrierenden Kabelunternehmen zu unterhalten. Außerdem versuchten NE3-Betreiber, die NE4-Unternehmen durch längerfristige Bezugsverträge und umfangreiche Vermarktungsk Kooperationen an sich zu binden. Unternehmen wie die Betroffene unterbreiteten der Wohnungswirtschaft Dumpingangebote, mit denen gerade mittelständische Betreiber nicht mithalten könnten. Letztere scheiterten schon an den mangelnden Ressourcen, um entsprechende Vorfinanzierungen tätigen zu können.

Da die auf der Netzebene 4 tätigen Kabelunternehmen auf die freiwillige Bereitstellung der Rundfunksignale durch die NE3-Betreiber angewiesen seien, verfügten sie über keine relevante Verhandlungsmacht, um sich einer derartigen Schwächung ihrer Marktposition erfolgreich widersetzen zu können. Insbesondere könne eine Gleichbehandlungsverpflichtung einen Zugangsanspruch nicht ersetzen, weil vermeintliche sachliche Unterschiede eine Ungleichbehandlung oder Differenzierungen der Zugangskonditionen rechtfertigen könnten.

Schließlich könnten auch die drei – unten genauer dargestellten – Entbündelungsprobleme nur mit Hilfe einer Zugangsverpflichtung adäquat bewältigt werden. Diese strategische Unterlegenheit werde auch nicht durch die Möglichkeit ausgeglichen, im individuellen Missbrauchsfall ein Verfahren nach § 42 TKG anzustrengen. Eine Missbrauchsentscheidung wirke lediglich reaktiv und punktuell. Angesichts der strukturellen Wettbewerbsdefizite sei aber eine präventive, auf Herstellung eines Gleichgewichts von Angebot und Nachfrage bei der Signallieferung zielende Regulierung geboten.

Kapazitätsprobleme, die einer Zusammenschaltungsverpflichtung entgegenstehen könnten, seien nicht ersichtlich. Die begehrte Zusammenschaltung führe nicht zu einem höheren Verkehrsaufkommen innerhalb der Netze der NE3-Betreiber, da es sich um reine Verteildienste handele. Durch die Vergütung der Signallieferung könne sichergestellt werden, dass relevante Investitionen der NE3-Betreiber in ihrer Netze, etwa Aufrüstungsmaßnahmen, refinanziert werden könnten. Die bestehenden Netze seien allerdings mit öffentlichen Mitteln aufgebaut worden, Investitionsschutz könne insoweit ohnehin nur in begrenztem Umfang gewährt werden.

Die damit aufzuerlegende Zusammenschaltungsverpflichtung umfasse neben der physischen die logische Verbindung der Telekommunikationsnetze. Die Zusammenschaltung diene der Kommunikation von Nutzern. Sie erhalte ihren Sinn also durch die darüber abgewickelten Verkehrsleistungen. In diesem Sinne sei im Tenor klarzustellen, dass die Zusammenschaltung auch die Bereitstellung der Rundfunksignale am Übergabepunkt einschlieÙe. Um eine effektive und praxisgerechte Umsetzung zu gewährleisten, bedürfe es insbesondere einer ausdrücklichen Verpflichtung, auf Anfrage sämtliche vorhandenen Übergabepunkte zur Verfügung zu stellen. Zudem müsse der Zugriff auf die Programme zu marktüblichen Konditionen eingeräumt werden, so dass insbesondere auch eine eigenständige Vermarktung verschlüsselter Programme zu den von dem NE3-Betreiber seinen eigenen Endkunden angebotenen Bedingungen möglich sei.

Dies gelte insbesondere im Fall der Transportverschlüsselung. Der signalübernehmende NE4-Betreiber müsse in die Lage versetzt werden, seinen Endkunden auch die Freischaltung der Signale im Wege des Wiederverkaufs anzubieten. Die von den NE4-Betreibern für die digitale Übertragung geplante und jedenfalls mit den großen privaten Senderfamilien bereits vereinbarte Transportverschlüsselung ziele offenkundig auf eine Exklusivität der Endkundenbeziehung. Die Bedeutung dieser Transportverschlüsselung nehme mit wachsender Marktpenetration mit digitalen TV-Angeboten zu. Ein Endkunde könne dann die angelieferten Signale nur nutzen, wenn er sie dekodieren könne. Erhalte der Endkunde den Dekodierungsschlüssel nur von dem NE3-Betreiber, der die Signale verschlüssele, sei er darauf angewiesen, eine Vertragsbeziehung mit dem NE3-Betreiber einzugehen. Der NE4-Betreiber sei dann nicht mehr in der Lage dem Endkunden die TV-Signale empfangsfähig bereitzustellen. Anstelle eines Vertrages mit einem Netzbetreiber benötige der Endkunde zwei Verträge.

Es sei absehbar, dass in diesem Geschäftsmodell der NE4-Betreiber in einer strategischen Verliererposition sei, da er dem Endkunden keinen Mehrwert über die Basistransportleistung hinaus anbieten könne. Einer solchen Marktverdrängungsstrategie könne nur dadurch wirksam entgegengewirkt werden, dass der NE3-Betreiber dem NE4-Betreiber die für die Freischaltung erforderlichen Smartcards sowie die technische Dienstleistung der Freischaltung bereitstelle. Das gegenwärtig zwischen NE3 und NE4 praktizierte Wiederverkaufsmodell müsse also gleichermaßen die Signallieferung wie auch die Signalfreischaltung umfassen.

Die Zusammenschaltungsverpflichtung sei zudem mit der Maßgabe nachfragegerechter Entbündelung auszusprechen. Die Ermächtigungsgrundlage stelle § 21 Abs. 1 TKG bereit. Die Auferlegung eines Entbündelungsgebotes sei in dreifacher Hinsicht notwendig. Die NE4-betreiber müssten auf Wunsch die Möglichkeit haben, den Signalbezug auf die unverschlüsselt übertragenen Programmsignale zu beschränken. Darüber hinaus sei das Entbündelungsgebot auch auf die entbündelte Bereitstellung von analogen und digitalen Rundfunkübertragungssignalen zu beziehen. Schließlich müssten die Rundfunkübertragungsangebote unabhängig von etwaigen Triple-Play-Gesamtpaketen bezogen werden können.

Die Absicht der Beschlusskammer, den genannten NE3-Betreibern eine Gleichbehandlungsverpflichtung aufzuerlegen, entspreche den rechtlichen Notwendigkeiten. Wie auch bei den insofern vergleichbaren Teleonie-Verbindungsmärkten sei zu berücksichtigen, dass es sich um vertikal integrierte Netzbetreiber handle, die sowohl auf der Netzebene 3 als auch auf der Netzebene 4 tätig seien. Dadurch bestehe die Gefahr eine Ungleichbehandlung interner und externer Kooperationspartner. Eine Zusammenschaltungsverpflichtung mitsamt einer Festsetzung kostenorientierter Zugangsentgelte würde diese Gefahr nicht kontrollieren, weil dem SMP-Unternehmen eine Reihe anderer Instrumente zur Verfügung stünden, um den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt zu verzerren.

Rechtlich notwendig sei es ebenfalls, den benannten SMP-Unternehmen eine Transparenzverpflichtung nach § 20 Abs. 1 TKG aufzuerlegen, die es potenziellen Nachfragern nach Signallieferungen ermögliche, die verschiedenen Vertragsmodelle zu prüfen und je nach eigener Geschäftsausrichtung zwischen diesen Modellen zu wählen. Die Transparenzverpflichtung sollte insbesondere eine Verpflichtung enthalten, die verschiedenen Kooperations- und Entgeltmodelle der NE3-Betreiber mit den unterschiedlichen Nachfragern nach Signallieferung, einschließlich der Wohnungswirtschaft, offenzulegen. Wie ein Eckpunktepapier der Betroffenen für eine Kooperation mit Unternehmen der NE4-Wohnungswirtschaft zeige, existierten zahlreiche Varianten

der Zusammenarbeit, die bis hin zu tief greifenden Änderungen der NE4-eigenen Netzinfrastruktur gingen. Ein Standardangebot könne eine derartige Transparenz der unterschiedlichen Kooperationsformen nicht ersetzen. Ein solches Angebot werde sich nämlich regelmäßig auf die wesentlichen Fragen einer Regel-Signallieferung beschränken, ohne aber die gesamte Variationsbreite möglicher Kooperationsformen aufzuzeigen. Die Veröffentlichung der Kooperationsmodelle sollte auf der Internetseite oder im Amtsblatt der BNetzA veröffentlicht werden.

Um sämtlichen kleinen NE4-Betreibern eine hinreichende Planungssicherheit für ihre weitere Geschäftstätigkeit zu gewähren, plädiere der ANGA dafür, die Betroffene zur Veröffentlichung eines Standardangebotes für die Signallieferung an die NE4 zu verpflichten. Dieses Standardangebot müsse der spezifischen Nachfragesituation der NE4-Betreiber gerecht werden. Bei Antizipation der TKG-Novelle sei eine solche Verpflichtung auch ohne parallele Zugangsverpflichtung möglich. Dass eine allgemeine Nachfrage nach einer NE3-Zugangsleistung bestehe, liege auf der Hand. Insgesamt fielen jedenfalls mehr als 100 professionelle Netzbetreiber unter die von der BNetzA gewählte Kategorie der Unternehmen, die Cluster mit 500 Wohneinheiten oder weniger versorgten.

Mit der begehrten Auferlegung einer Zusammenschaltungsverpflichtung korrespondiere die Entgeltgenehmigungspflicht nach § 30 Abs. 1 S. 1 TKG. Die Voraussetzungen für eine bloße Entgeltmissbrauchsaufsicht nach § 30 Abs. 1 S. 2 TKG seien nicht gegeben, weil die Betroffene auf dem entsprechenden Kabel-Endkundenmarkt über beträchtliche Marktmacht verfüge. Auch ohne eine etwaige Zugangsverpflichtung sei die Auferlegung einer Genehmigungspflicht nach der TKG-Novelle möglich und auch erforderlich. Eine Entgeltgenehmigungspflicht sei zur Simulation funktionierender Wettbewerbs unentbehrlich. Namentlich mit Blick auf die vertikale Integration der Mobilfunknetzbetreiber bestehe die Gefahr eines Preishöhenmissbrauchs. So habe die Betroffene in diesem Jahr etwa bei Anlagen mit 22 und 36 Haushalten Preiserhöhungen von 11 bis 19% vorgenommen. Darüber hinaus ergäben sich aufgrund des Wegfalls des sog. „Normaltarifs“ und der Umstellung der bisherigen Entgeltberechnung „je Übergabepunkt“ auf eine „hausindividuelle“ Abrechnung weitere Mehrbelastungen. Die Gefahrensituation habe sich auch bei der jüngsten Preiserhöhung der zur Unity-Media-Gruppe gehörenden Regionalgesellschaften zum 01.01.2007 gezeigt. Für NE4-Betreiber in Hessen und Nordrhein-Westfalen ergäben sich Erhöhungen gegenüber den von ihnen in 2006 gezahlten Netto-Signalbezugsentgelten zwischen 30 und 40%. Diese Zahlen folgten insbesondere aus einer drastischen Kürzung des Rabatts im Pauschaltarif mit Vorauszahlung. Dieser Tarif berücksichtige, dass hier die NE4-Betreiber die Abrechnung aller Haushalte in einem Cluster garantierten, also das volle Vermarktungsrisiko für die Einzelanschlüsse übernahmen. Die NE4-Betreiber gerieten damit noch tiefer in eine Preis-Kosten-Schere. Es dränge sich der Verdacht auf, dass die NE4-Betreiber die Expansion der Unity Media-Gruppe in den Content-Bereich und in das Triple-Play-Geschäft quersubventionieren sollten. Letztlich unterläge auch die Betroffene als Quasi-Monopolistin schon strukturell keinerlei wettbewerblicher Kontrolle.

Im Übrigen wäre eine bloße Ex-post-Entgeltauufsicht auch verfahrensrechtlich nicht geeignet, Wettbewerbsbedingungen gegenüber der Betroffenen als natürlicher Monopolistin durchzusetzen. Selbst auf eine Anzeige hin würde lediglich eine Offenkundigkeitsprüfung durchgeführt, die naturgemäß nur eine geringe Prüfungsdichte habe. Eine Missbrauchsaufsicht wäre zudem bloß reaktiv. Überhöhte Entgelte wären erst ab dem Zeitpunkt der Missbrauchsentscheidung anzupassen. Eine lediglich nachträgliche Überprüfung käme auch deshalb zu spät, weil die NE4-Betreiber angesichts der kurzen Vorankündigungsfristen für Preiserhöhungen in den Verträgen mit den NE3-Betreibern (dies seien in der Praxis höchstens drei Monate) sowie der in den Versorgungsverträgen mit der Wohnungswirtschaft ebenfalls fixierten fixen Ankündigungsfristen, ihrerseits sofort gegenüber ihren Kunden reagieren müssten. Damit trete den Kunden gegenüber ein erheblicher Ansehensverlust ein, der auch im Fall einer nachträglichen Rücknahme der von der NE3 veranlassten Preiserhöhung bestehen bleibe. Hinzu käme de facto eine Initiativlast der von der NE3 abhängigen NE4-Betreiber.

Gegenüber der Betroffenen würde ein falsches regulatorisches Signal gesetzt, sollte trotz der dargestellten Gefahrenlage die bisherige Ex-ante-Regulierung gelockert werden.

Die Festschreibung der Entgeltgenehmigungspflicht sei nach § 24 Abs. 1 S. 1 und 2 TKG durch das Gebot der getrennten Rechnungsführung zu ergänzen. Die Anordnung der getrennten Rechnungsführung stelle gegenüber vertikal integrierten Unternehmen den Regelfall dar. So solle erreicht werden, dass die Vorleistungspreise und die internen Verrechnungspreise transparent gestaltet würden. Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot und unzulässige Quersubventionierungen – für die, wie oben dargestellt, bei der Betroffenen erhebliche Anreize bestünden – sollten hierdurch verhindert werden. Im konkreten Fall seien für die stand-alone-Rundfunkübertragung und die Triple-Play-Angebote sowie – innerhalb der Rundfunkübertragung – für die analoge und die digitale Signallieferung an die NE4 jeweils getrennte Rechnungskreise vorzuschreiben. Letztlich korrespondiere eine solche Verpflichtung mit der Anordnung des Entbündelungsgebotes auf der Leistungsseite, der Zusammenschaltungsverpflichtung. Es stelle damit eine konsistente Regulierung sicher.

Die Verpflichtung zur Führung getrennter Rechnungskreise sei unabhängig von der Form der Entgeltregulierung unentbehrlich. Die Möglichkeit, im Rahmen der Entgeltregulierung nach § 33 Abs. 3 TKG die Vorlage einer Kostenträgerrechnung zu verlangen, ersetze nicht die Verpflichtung nach § 24 Abs. 1 TKG. Die verfahrensbezogene Vorlage einer Kostenträgerrechnung habe nicht die gleiche Wirkung wie die allgemeine und umfassende Verpflichtung, über die Bereitstellung eines bestimmten regulierten Produktes einen eigenen Rechnungskreis zu führen. Allein schon die Anordnung der getrennten Rechnungsführung hätte einen dem Missbrauch vorbeugenden Charakter.

ARD und ZDF heben mit Blick auf die Einspeiseentgelte hervor, die Beschlusskammer habe ihrem Entwurf bisher lediglich die Verhandlungsergebnisse der großen Privatsendergruppen über die Einspeisung von Rundfunkprogrammen in die BK-Netze der Betroffenen zu Grunde gelegt. Nicht in die Bewertung eingeflossen seien bislang die Erkenntnisse der öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter. Nach dem für Ende Dezember 2006 angesetzten ersten Sondierungsgespräch zwischen ARD/ZDF und der Betroffenen könnten sich Erkenntnisse ergeben, die bei den Maßnahmen der Beschlusskammer berücksichtigt werden sollten.

Ein weiteres Argument, die Regulierungsverfügung erst zu einem späteren Zeitpunkt zu erlassen, sei die geplante TKG-Novelle, welche im Februar 2007 in Kraft treten solle. Mit dieser Novelle erhalte die Beschlusskammer ein viel weitergehendes Instrumentarium zur wirksamen Regulierung dieses Verhältnisses. Dies betreffe insbesondere den Zugang zu den Breitbandkabelnetzen. Dort habe die Betroffene eine bislang unkontrollierte Auswahl, welchen Veranstaltern die knappen Kapazitäten zur Verfügung gestellt würden. So sehe sich die Betroffene beispielsweise nicht in der Lage, den Bedarf der ARD an zusätzlichen digitalen Übertragungskapazitäten, wie etwa für die Verbreitung des ARD-Hörfunktransponders sowie für technisch notwendige Bildqualitätsverbesserungen, zu decken. Zugleich sei es den Unternehmen jedoch möglich gewesen, Kapazitäten für neue entgeltspflichtige Angebote, wie das Bundesliga-Angebot von „Arena“ oder für HDTV-Kanäle, wie selbstverständlich einzuspeisen. Damit komme es zu einer Kollision der eigenen Vermarktungsinteressen der Kabelnetzbetreiber mit den Interessen der die Einspeisung nachfragenden Rundfunkveranstalter.

Des Weiteren nehme das Angebot von Triple-Play (Rundfunk, Telefonie, Internet) nach eigenem Bekunden der Netzbetreiber eine dominierende Bedeutung im Kabelgeschäft ein. Damit sei einerseits die Gefahr verbunden, dass die Netzbetreiber Netzkapazitäten für diese Dienste zu Lasten der Rundfunkversorgung blockierten. Andererseits bestehe die Besorgnis, dass die von den Rundfunkveranstaltern verlangten Einspeiseentgelte zur Subventionierung der Infrastrukturkosten für Internet und Telefonie verwendet werden könnten.

Aus Sicht der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) ist die Begründung der Beschlusskammer für die vorgeschlagenen Regulierungsmaßnahmen nachvollziehbar. Die DLM gehe davon aus, dass anhand der nachträglichen Entgeltregulierung, aber auch der allgemeinen Missbrauchsaufsicht den denkbaren Gefährdungslagen unter telekommunikationsrechtlichen Aspekten hinreichend begegnet werden könne. Die Zugangskonditionen, die auch rundfunkrechtlichen Maßstäben genügen müssten, spielten bei den derzeitigen Überlegungen zu einer Anpassung des Rundfunkrechts in Bezug auf die aktuellen Entwicklungen der Digitalisierung, insbesondere das Phänomen der Plattformen, eine wichtige Rolle.

Die Premiere AG unterbreitet mit Blick auf den Gesetzesentwurf zu § 42 Abs. 4 S. 3 TKG-neu einen konkreten Tenorierungsvorschlag. Sie weist darauf hin, dass die Gefahr bestehe, dass sie von der vertikal integrierten Betroffenen aus dem Markt verdrängt werde, indem letztere sie nicht weiter bzw. jedenfalls nicht zu akzeptablen Konditionen in ihre Netze einspeise. Die im Konsultationsentwurf vorgeschlagenen Maßnahmen seien nicht geeignet, das natürliche Monopol der Betroffenen wirksam einzudämmen. Insbesondere in den Fällen der vertikalen Integration sei eine Konkretisierung und Skizzierung möglicher Handhabungen von Verhaltensaufgaben auch angemessen und geeignet, weil der Eintritt von Diskriminierungen gegenüber Wettbewerbern auf nachgelagerten Märkten sehr wahrscheinlich und die Konkretisierung ein milderer Mittel als eine allgemeine Zugangsverpflichtung nach § 21 TKG sei. Mit der Digitalisierung verfolgten die Infrastrukturbetreiber das Ziel, vertikal integrierte Vermarktungsmodelle unter ihrer Kontrolle im Markt durchzusetzen und somit sich weitestgehend vom Transportmodell zu lösen. Die Vermarktung eigener oder fremder Inhalte solle ausschließlich über den Infrastrukturbetreiber an den Endkunden erfolgen. Das von Premiere verfolgte Transportmodell könne nur erhalten bleiben, wenn die Betroffene zu einer Gleichbehandlung interner und externer Nachfragen verpflichtet werde. Gleiches gelte für die Behandlung externer Nachfrager untereinander. Insbesondere dürfe es nicht zu einer Bevorzugung der großen Inhalteanbieter kommen.

Anzuordnen sei außerdem die Entbündelung der Einspeisung von dem Bezug sonstiger technischer Dienstleistungen, um mögliche Diskriminierungen abzufedern und um einen echten Durchleitungswettbewerb im netzweiten Markt der verpflichteten Unternehmen bei der Einspeisung von Rundfunksignalen in ihre Breitbandkabelnetze zu ermöglichen. Insbesondere dürfe die Einspeisung nicht an den Bezug technischer Dienstleistungen wie die Verschlüsselung gekoppelt werden. Nur über eine Unabhängigkeit bei der Einspeisung und der Möglichkeit, ein eigenes Bandbreitenmanagement vorzunehmen, sei ein eigenständiger Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten möglich. Ebenso müsse eine Freischaltung von EMM's möglich sein. Auch unabhängige Pay-TV-Anbieter müssten auf derselben Smartcard wie die konzerneigenen Unternehmen der Betroffenen ver- und entschlüsselt werden.

Der verpflichtete Kabelnetzbetreiber müsse zumindest auf Nachfrage interessierten Parteien die Spezifikationen sowie sonstige Konditionen und Entgelte für gesondert zu beziehende Dienstleistungen wie Verschlüsselung zugänglich machen. Transparenz sei auch Voraussetzung für ein unabhängiges Bandbreitenmanagement. Ebenfalls aufzuerlegen sei eine getrennte Rechnungsführung für Einspeiseleistungen, alle technischen Dienstleistungen sowie für die Vermarktungsleistungen gegenüber den Drittsendern.

Der VPRT trägt vor, es bestehe ein strukturelles Ungleichgewicht zu Lasten der Sendeunternehmen. Hinzu komme, dass im Medienrecht sowohl auf landesrechtlicher Ebene als auch von Seiten der EU-Kommission Übertragungsverpflichtungen insgesamt auf den Prüfstand gestellt und kontinuierlich reduziert würden. Außerdem stelle sich auch auf den Einspeisemärkten die Problematik der vertikalen Integration. Es müsse daher einen telekommunikationsrechtlichen Zugang zu den Kabelnetzen geben. § 42 Abs. 4 S. 3 TKG-neu biete hierfür eine geeignete Handhabe. In jedem Fall aber sollte der Netzzugang der Inhalteanbieter durch die Auferlegung eines Diskriminierungsverbots und von Transparenzvorgaben analog §§ 19 und 24 TKG behinderungsfrei und fair ausgestaltet werden.

Bezüglich der Entgelte halte der VPRT an seiner Forderung nach einer Ex-ante-Regulierungsmöglichkeit fest. Die Rechtsprechung des VG Köln zur Erforderlichkeit einer konkreten Gefährdung ließe sich nicht unmittelbar auf die hier vorliegenden Fälle übertragen. Im bloßen Abschluss eines Einspeisevertrages durch einen Programmveranstalter/Mediendiensteanbieter dürfe kein Indiz für akzeptable Vertragskonditionen gesehen werden, weil aufgrund der Kombination eines fehlenden Zugangsanspruchs mit den gegenüber Rechteinhabern abzugebenden Reichweitengarantien ein spezieller Verhandlungsdruck herrsche. Ein lediglich reaktiver Schutz sei für die Inhalteanbieter nicht ausreichend.

Ferner dürfe nicht auf eine Anzeigepflicht verzichtet werden. Denn angesichts der großen Abhängigkeit der Inhalteanbieter von den SMP-Netzbetreibern dürfe ersteren nicht die Initiativlast aufgebürdet werden. Außerdem hätten die Nachfrager keinerlei Einsicht in die Kalkulation der NE3-Betreiber. So seien etwa zum Jahreswechsel 2005/2006 die analogen Einspeiseentgelte

durch die Regionalgesellschaften zwischen 30% und 70% erhöht worden, ohne dass diese Erhöhung gegenüber den betroffenen Veranstaltern mit tatsächlichen Kosten begründet worden seien. Teilweise ergäben sich die Erhöhungen durch den Wegfall der Degression der vormals bundesweit zugrunde gelegten Preisliste, teilweise würden völlig andere, neue Preismodelle eingeführt. Bei den digitalen Entgelten sei die Lage unübersichtlich. Dem Vernehmen nach werde im Einzelfall eine Einspeisung von weiteren entgeltunabhängigen Zusatzleistungen wie etwa Medialeistungen abhängig gemacht.

Im Rahmen der öffentlichen Konsultation ist der Betroffenen sowie den interessierten Parteien in der am 15.11.2006 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Die Stellungnahmen der Wettbewerbsunternehmen und Verbände sind als Ergebnis des Konsultationsverfahrens im Amtsblatt Nr. 24/2006 vom 20.12.2006 als Mitteilung Nr. 436/2006 veröffentlicht worden. Hierauf wird bezüglich der weiteren Einzelheiten des jeweiligen Vortrags Bezug genommen.

Dem Bundeskartellamt (BKartA) ist unter dem 21.02.2007 Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern. Das BKartA hat mit Schreiben vom 05.03.2007 wie folgt Stellung genommen:

„Die Beschlussabteilung weist zur Auferlegung einer Transparenzverpflichtung auf den Einspeisemärkten auf folgendes hin: Da sich die Breitbandkabelindustrie gegenwärtig in einer Sondierungsphase zwischen dem bisher in Deutschland üblichen Transportmodell und einem möglichen Vermarktungsmodell befindet, ist die Abgrenzung zwischen einer Einspeiseleistung, die von einem Kabelnetzbetreiber als Anbieter gegenüber einem Fernsehsender erbracht wird und dem Auftreten des Kabelnetzbetreibers als Nachfrager von „Vermarktungsrechten“ (untechnisch verstanden) nicht immer einfach, jedoch bedeutsam. Soweit der Kabelnetzbetreiber als Nachfrager solcher „Vermarktungsrechte“ auftritt, kann er zumindest derzeit nicht als marktbeherrschend angesehen werden. Ihm auch insoweit Transparenzverpflichtungen aufzuerlegen, erscheint nicht nur deshalb problematisch, weil es dafür an einer Rechtsgrundlage fehlt, sondern auch, weil solche Transparenzverpflichtungen wettbewerbswidrige Vereinbarungen beispielsweise zwischen den beiden großen Privatsendergruppen fördern und erleichtern können. Die Beschlussabteilung hat sich mit der Frage solcher Vereinbarungen für den Satellitenbereich im Verfahren B7-18/06-1 bereits zu beschäftigen gehabt. Ein ähnliches Verfahren für den Bereich der Kabel Deutschland ist eingeleitet. Der Beschlussabteilung erscheint es daher dringend erforderlich, die Transparenzverpflichtung strikt auf die Bedingungen der eigentlichen Einspeiseleistungen zu begrenzen. Sie wird Verhandlungsergebnisse hinsichtlich der Einspeiseleistungen und der Nachfrage von Vermarktungsrechten laufend verfolgen und am Maßstab des Art. 81 EG / § 1 GWB messen.“

Unter dem 06.03.2007 hat die BNetzA den Entwurf der Regulierungsverfügung der EU-Kommission und gleichzeitig den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet. Mit Schreiben vom 04.04.2007 hat die EU-Kommission mitgeteilt, dass sie keine Stellungnahme abgebe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

Gründe

A. Vorbemerkung

Mit dem novellierten Gesetz ist gegenüber den Regelungen des TKG 1996 ein durch das zugrundeliegende Richtlinienpaket¹ ausgelöster neuer Regulierungsansatz im Bereich der Marktregulierung eingeführt worden. Danach ergeben sich die Verpflichtungen eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht nicht mehr automatisch aus dem Gesetz, sondern diese werden ihm aufgrund des Ergebnisses eines zuvor nach §§ 10 ff TKG durchgeführten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens durch eine Regulierungsverfügung gemäß § 13 TKG auferlegt.

Voraussetzung für die Anwendung der im TKG vorgesehenen Maßnahmen nach dem 2. Teil des TKG durch eine Regulierungsverfügung ist gemäß § 9 TKG, dass die Regulierungsbehörde sachlich und räumlich relevante Telekommunikationsmärkte festlegt, die für eine Marktregulierung nach den Vorschriften des zweiten Teils des TKG in Betracht kommen (Marktdefinition, § 10 Abs. 1 TKG) und im Rahmen einer Marktanalyse feststellt, ob auf den betreffenden Märkten wirksamer Wettbewerb besteht (§ 11 Abs. 1 S. 1 TKG). Erst wenn die Marktanalyse ergeben hat, dass auf einem relevanten Telekommunikationsmarkt kein wirksamer Wettbewerb besteht, weil ein oder mehrere Unternehmen auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen (§ 11 Abs. 1 S. 2 TKG), werden solchen Unternehmen Maßnahmen nach dem 2. Teil des TKG auferlegt, § 9 Abs. 2 TKG. Ein Entschließungsermessen hinsichtlich des „ob“ einer Regulierung von Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht besteht daher nicht. Solche Maßnahmen, die durch eine Regulierungsverfügung (§ 13 Abs. 1 S. 1 TKG) auferlegt werden, können im Rahmen der Zugangsregulierung u.a. die Auferlegung eines Diskriminierungsverbots (§ 19 TKG), einer Transparenzverpflichtung (§ 20 TKG), von Zugangsverpflichtungen (§ 21 TKG) und einer getrennten Rechnungsführung (§ 24 TKG) sein. Im Rahmen der Endnutzerregulierung handelt es sich dagegen um Maßnahmen nach § 39 TKG.

Welche dieser Maßnahmen einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegt werden, steht innerhalb der durch die (ihrerseits durch die Vorgaben des o.a. Richtlinienpaketes geprägten) Tatbestandsvoraussetzungen der einzelnen Maßnahmen, der Regulierungsziele und der allgemeinen Verhältnismäßigkeitsanforderungen gezogenen Grenzen grundsätzlich im Auswahlermessen der Beschlusskammer.

In pflichtgemäßer Ausübung ihres Auswahlermessens hat die Beschlusskammer der Betroffenen auf dem netzweiten Markt der Betroffenen für die Einspeisung von Rundfunksignalen in ihr Breitbandkabelnetz sowie auf dem Markt für die Belieferung von NE 4-Clustern ≤ 500 Wohneinheiten mit Rundfunksignalen durch Kabelnetzbetreiber einer vorgelagerten Ebene im Bundesgebiet mit Ausnahme der Gebiete Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen die tenorierten Verpflichtungen auferlegt und von der Auferlegung weitergehender Verpflichtungen nach dem 2. Teil des TKG, insbesondere einer Entgeltgenehmigungspflicht nach § 39 Abs. 1 S. 1 TKG, einer Anzeigepflicht nach § 39 Abs. 3 S. 2 TKG oder einer Entgeltgenehmigungspflicht nach § 30 Abs. 1 S. 1 TKG, abgesehen.

¹ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 108 S. 33); Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 108 S. 21); Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 108 S. 7); Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 108 S. 51) sowie Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 201 S. 37).

B. Regulierungsverfügung

I. Zuständigkeit und Verfahren für die Auferlegung von Maßnahmen nach dem 2. Teil des Telekommunikationsgesetzes

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Auferlegung der tenorierten Verpflichtungen gemäß §§ 9 Abs. 2 i.V.m. §§ 13 Abs. 1 S. 1, 19, 20 und 39 ergibt sich aus § 116 TKG i.V.m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Danach entscheidet die Regulierungsbehörde im Bereich der im 2. Teil des TKG normierten Marktregulierung durch Beschlusskammern. Dies gilt im Hinblick auf die Regelung in § 132 Abs. 4 S. 2 TKG nicht für in diesem Bereich zu treffende Festlegungen nach den §§ 10 und 11 TKG. Letztere sind von der Präsidentenkammer erfolgt (s.u. III.).

Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Regulierungsverfügung sind eingehalten worden:

Der Entwurf einer Regulierungsverfügung sowie das Ergebnis des nationalen Konsultationsverfahrens sind jeweils gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 TKG i.V.m. § 5 TKG im Amtsblatt und auf den Internetseiten der BNetzA veröffentlicht worden.

Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis ist die Entscheidung gemäß § 132 Abs. 4 TKG behördenintern abgestimmt worden. Darüber hinaus ist dem BKartA Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern (§ 123 Abs. 1 S. 2 TKG).

Schließlich ist der Entwurf der Regulierungsverfügung der EU-Kommission und gleichzeitig den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 2 Nr. 1 TKG zur Verfügung gestellt worden, weil die beabsichtigten Maßnahmen Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben können.

II. Beträchtliche Marktmacht der Betroffenen

Nach dem Ergebnis einer auf der Grundlage der §§ 10ff. TKG durchgeführten Marktdefinition kommen der netzweite Markt der Betroffenen für die Einspeisung von Rundfunksignalen in ihr Breitbandkabelnetz sowie der Vorleistungsmarkt für die Belieferung von NE 4-Clustern ≤ 500 Wohneinheiten mit Rundfunksignalen durch Kabelnetzbetreiber einer vorgelagerten Ebene im Bundesgebiet mit Ausnahme der Gebiete Baden-Württemberg, Hessen und Nordrhein-Westfalen i.S.d. § 10 Abs. 2 TKG für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht. Auf diesen Märkten verfügt die Betroffene über beträchtliche Marktmacht.

Dies ergibt sich im Einzelnen aus der als **Anlage** beigefügten, gemäß § 132 Abs. 4 S. 2 TKG von der Präsidentenkammer getroffenen Festlegung, die wegen § 13 Abs. 3 TKG Inhalt dieser Regulierungsverfügung ist und auf die daher Bezug genommen wird.

III. Auswahl und Auferlegung der Verpflichtungen auf dem Einspeisemarkt

Die Einspeiseleistungen der Betroffenen werden nach § 42 Abs. 4 S. 3 TKG einer Transparenzverpflichtung unterworfen, die Einspeiseentgelte unterliegen gemäß § 39 Abs. 3 S. 1 TKG der nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG entsprechend. Die Anwendung dieser Vorschriften sowie das Absehen von einer Auferlegung weitergehender Verpflichtungen, namentlich einer Entgeltgenehmigungspflicht gemäß § 39 Abs. 1 S. 1 TKG, einer Anzeigepflicht gemäß § 39 Abs. 3 S. 2 TKG oder einer Einspeisepflicht gemäß § 42 Abs. 4 S. 3 i.V.m. S. 1 und 2 TKG entsprechend, beruhen auf den nachfolgend dargestellten Erwägungen. Das Ermessen ist dabei entsprechend dem Zweck der in § 42 Abs. 4 S. 3 sowie § 39 Abs. 1 und Abs. 3 TKG enthaltenen Ermächtigungen ausgeübt und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens sind eingehalten worden, § 40 VwVfG.

1. Einspeiseleistungen als Endnutzerleistungen

Die Einspeiseleistungen der Betroffenen unterliegen nicht der Zugangsregulierung nach Teil 2, Abschnitt 2 des TKG, weil es sich dabei nicht um Zugangsleistungen, sondern um Endnutzerleistungen handelt. „Endnutzer“ im Sinne des TKG ist gemäß § 3 Nr. 8 TKG eine juristische oder natürliche Person, die weder öffentliche Telekommunikationsdienste betreibt noch Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit erbringt. Nachfrager nach Einspeiseleistungen der Betroffenen sind Inhalteanbieter, die ihre Rundfunkinhalte über das Breitbandkabelnetz der Betroffenen verbreitet wissen wollen, um damit letztendlich die am jeweiligen Kabelnetz angeschlossenen Zuschauer und Zuhörer erreichen und mit Inhalten versorgen zu können. Es geht den Inhalteanbietern aber nicht darum, ihren Zuschauern oder Zuhörern Telekommunikationsleistungen zu erbringen (vgl. auch die Begründung zum Telekommunikationsgesetz, BR-Drs. 755/03, S. 88). Die Anschluss- und Verbindungsleistungen fragen die Verbraucher vielmehr bei ihrem jeweiligen Kabelnetzbetreiber nach. Die Inhalteanbieter benötigen allerdings auch keine Zugangsleistungen, um etwa als Programmplattformbetreiber zuvor von einem Kabelnetzbetreiber überlassene Übertragungsleistungen an dritte Spartenkanalanbieter weiterverkaufen zu können. In der Festlegung der Präsidentenkammer (S. 59 f. der vertraulichen Fassung) ist ausführlich begründet worden, weshalb Betreiber von Programmplattformen gegenüber Spartenkanälen nicht als Verkäufer von Telekommunikationsdienstleistungen, sondern vielmehr als Einkäufer von Übertragungsrechten agieren. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Die Nachfrager nach Einspeiseleistungen sind danach als Endnutzer, die Einspeiseleistungen als Endnutzerleistungen i.S.d. § 39 TKG einzustufen. Eine Auferlegung von Zugangsgewährungsverpflichtungen nach § 21 TKG kommt daher nicht in Betracht.

2. Verpflichtungen nach § 42 Abs. 4 S. 3 TKG

Da es sich – wie unter Ziffer B.III.1. dargelegt – bei den Einspeiseleistungen um Endnutzerleistungen handelt, sind etwaige leistungsbezogene Verpflichtungen auf § 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 4 S. 3 TKG zu stützen. Die beiden letztgenannten Vorschriften sind mit der am 24.02.2007 in Kraft getretenen TKG-Novelle neu gefasst worden. § 42 Abs. 4 S. 3 TKG lautet in der novellierten Fassung:

„Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass ein Unternehmen seine marktmächtige Stellung auf Endkundenmärkten missbräuchlich auszunutzen droht.“

In der amtlichen Begründung (Bundestags-Drucksache 16/2581, S. 24) heißt es dazu:

„Die Änderung erfolgt im Hinblick auf Artikel 17 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie, wonach die Bundesnetzagentur berechtigt ist, den Unternehmen bereits vorab umfassende endnutzerrelevante Verpflichtungen aufzuerlegen. Die Behörde hat bereits nach den §§ 29, 39 TKG u.a. weitgehende Befugnisse, die in Artikel 17 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie genannten endnutzerorientierten Maßnahmen auch ex ante vorzugeben (Vermeidung von Kampfpreisen, Kontrolle von Einzeltarifen oder Maßnahmen im Hinblick auf kostenorientierte Tarife oder Preise).“

Zusätzlich ist in § 42 als Auffangtatbestand vorgegeben, dass die Behörde darüber hinaus geeignete Maßnahmen gegen jegliches missbräuchliches Verhalten treffen kann. Mit der nun vorgesehenen Änderung erfolgt die Klarstellung, dass die Verhaltensauflagen nach § 42 auch vorab – nicht nur ex post – auferlegt werden können, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines beabsichtigten missbräuchlichen Verhaltens begründen. Die Frage, welches Verhalten auferlegt wird, hat nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen und kann sowohl die Vorgaben eines Diskriminierungsverbotes, die Einhaltung von Transparenzvorschriften oder auch die vollständige Untersagung eines bestimmten Verhaltens – z.B. Verbot des Marktzutritts – umfassen.“

Die Bundesnetzagentur hatte zwar in ihrem Konsultationsentwurf vom 25.10.2006 noch keine auf § 42 Abs. 4 S. 3 TKG-neu gestützten Maßnahmen für den Einspeisemarkt der Betroffenen vorgeschlagen. Im Vorgriff auf die beabsichtigte Gesetzesänderung waren aber die interessierten Parteien gleichwohl gebeten worden, im Rahmen des Konsultationsverfahrens auch Stellung zu einer möglichen Anwendung des § 42 Abs. 4 S. 3 TKG-neu zu beziehen.

Unter Berücksichtigung der daraufhin eingegangenen Stellungnahmen ist der Betroffenen die tenorierte Transparenzverpflichtung aufzuerlegen.

a) Drohender Missbrauch beträchtlicher Marktmacht

Es liegen Tatsachen vor, die die Annahme rechtfertigen, dass die Betroffene ihre marktmächtige Stellung auf dem Einspeisemarkt missbräuchlich auszunutzen droht.

Als missbräuchliches Ausnutzen beträchtlicher Marktmacht sind in Übereinstimmung mit dem Verständnis in § 42 Abs. 1 S. 1 TKG,

vgl. dazu *Schütz*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, § 42 Rn. 34,

letztlich sämtliche Verhaltensweisen des Normadressaten anzusehen, die geeignet sind, die Zielsetzung der Regulierung zu konterkarieren. Konkretisiert wird der Missbrauchs begriff durch den in § 42 Abs. 1 S. 2 TKG enthaltenen Beispielstatbestand sowie die in den Abs. 2 und 3 genannten Vermutungstatbestände.

Ein Missbrauch droht, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass das betroffene Unternehmen innerhalb des von der Regulierungsverfügung erfassten Zeitraums von zwei Jahren (vgl. § 14 Abs. 2 TKG) missbräuchlich im dargestellten Sinne handeln wird. An das Hinreichen der Wahrscheinlichkeit sind desto geringere Anforderungen zu stellen, je bedeutsamer das Schutzgut und je intensiver die möglichen Verletzungen desselben sind.

Im vorliegenden Fall drohen zumindest ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen externer Nachfrager untereinander. Derartige Ungleichbehandlungen sind nach § 42 Abs. 1 S. 1 TKG,

vgl. *Schütz*, a.a.O. § 42 Rn. 92,

als missbräuchlich anzusehen. Folgende Tatsachen belegen, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Eintritt solcher Ungleichbehandlungen besteht:

Die Festlegung zur Marktdefinition und Marktanalyse im Rundfunkbereich (vgl. S. 99 ff. der vertraulichen Fassung) charakterisiert die Wettbewerbsbedingungen im Einspeisebereich der Betroffenen dahin gehend, dass die Betroffene zwar über ein Monopol verfügt, gleichwohl aber im Interesse eines attraktiven Endkundenangebots mit den Anbietern marktführender Programme eng zusammenarbeitet. Den derart gebildeten Programmkern ergänzt die Betroffene um Programme, die über die zu ihrem Konzernverbund gehörenden Kabel Digital-Plattformen sowie die von Unity Media bezogene arena-Plattform angeboten werden. Anbieter vom Endkunden wenig nachgefragter Programme befinden sich dagegen in der Lage, untereinander austauschbar und weitgehend vom Willen der Betroffenen abhängig zu sein.

Unter diesen Umständen erstaunt es nicht, dass bei einem Vergleich der derzeit bestehenden Einspeiseverträge markante Unterschiede zwischen den Verträgen festzustellen sind, welche die großen Privatsendergruppen einerseits und kleinere Programmanbieter andererseits mit der Betroffenen geschlossen haben (vgl. S. 103 f. der Festlegung in vertraulicher Fassung). Diese Unterschiede finden ihren Ausdruck beispielsweise in den Vereinbarungen zur Ausgestaltung der Simulcastphase. [... BuGG]

Mit der Feststellung differenzierter oder beabsichtigter differenzierter Einspeisebedingungen ist nicht gesagt, dass diese ungerechtfertigt sind und damit ein Missbrauch vorliegt. Dies ist allerdings auch nicht Voraussetzung für die Ermöglichung von Maßnahmen nach § 42 Abs. 4 S. 3 TKG. Letztere sollen vielmehr dazu beitragen, dass es gar nicht erst zu Verstößen gegen § 42 Abs. 1 bis 3 TKG kommt. Maßgebend ist deshalb vorliegend allein, dass vor dem Hintergrund der skizzierten Machtverhältnisse die festgestellten Differenzierungen aus Sicht der Beschlusskammer eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bieten, dass die Betroffene innerhalb der

nächsten zwei Jahre bei ihren Vertragsabschlüssen ab einem gewissen Punkt dann doch die Schwelle zur Missbräuchlichkeit übertreten wird.

Ob es hinreichend wahrscheinlich ist, dass die Betroffene darüber hinaus auch noch konzernfremde und konzerneigene Programmplattformen zu unterschiedlichen Bedingungen einspeisen und damit den Vermutungstatbestand des § 42 Abs. 2 TKG erfüllen wird, braucht nach den obigen Feststellungen zum Drohen externer ungerechtfertigter Ungleichbehandlungen nicht weiter untersucht zu werden.

b) Ergänzende Maßnahmen

§ 42 Abs. 1 S. 1 TKG und die darauf aufsetzenden Beispiels- und Vermutungstatbestände entfalten unmittelbare Wirkung und sind deshalb von der Betroffenen direkt zu beachten. Für den Fall eines drohenden Missbrauchs eröffnet § 42 Abs. 4 S. 3 TKG der Beschlusskammer darüber hinaus die Möglichkeit, durch ergänzende Verhaltensvorgaben die Gefahr eines solchen Missbrauchs wenn nicht auszuschließen, so doch zu vermindern.

Nach dieser Maßgabe hat sich die Beschlusskammer in pflichtgemäßer Ausübung des ihr nach § 42 Abs. 4 S. 3 i.V.m. § 42 Abs. 4 S. 1 und 2 TKG entsprechend eröffneten Ermessens dazu entschlossen, der Betroffenen ein Verhalten nach den Vorgaben des § 20 TKG analog (Transparenzgebot) aufzuerlegen. Abzusehen ist hingegen von der Auferlegung eines ausdifferenzier-ten Diskriminierungsverbots nach § 19 TKG analog, eines Einspeiseanspruchs nach § 21 TKG analog und/oder einer getrennten Rechnungsführung nach § 24 TKG analog.

aa) Keine Vorgaben zur Gleichbehandlung und/oder zur Einspeisung

Entgegen Forderungen namentlich der Premiere AG ist es vorliegend nicht angezeigt, detaillierte Vorgaben zur Gleichbehandlung analog § 19 TKG und/oder zur Einspeisung analog § 21 TKG zu treffen.

Sowohl die Ex-ante-Anordnung einer gleichwertigen Einspeisung als auch diejenige einer Einspeiseverpflichtung griffen tief in einen Bereich hinein, in dem sich Inhalte- und Infrastrukturregulierung überschneiden, ohne dass allerdings zum jetzigen Zeitpunkt bereits die verfahrensrechtlichen und materiellen Abgrenzungen und Verzahnungen dieser Regulierungen geklärt wären.

Nach Art. 1 Abs. 3 Rahmenrichtlinie bleiben die von der Gemeinschaft oder den Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht getroffenen Maßnahmen zur Verfolgung von Zielen, die im Interesse der Allgemeinheit liegen, insbesondere in Bezug auf die Regulierung von Inhalten und die audiovisuelle Politik, von den Richtlinien (des neuen Rechtsrahmens im Telekommunikationsbereich) unberührt. Der Erwägungsgrund Nr. 5 erläutert diese Vorschrift dahin gehend, dass es notwendig sei, die Regulierung der Übertragung von der Regulierung der Inhalte zu trennen. Gleichzeitig heißt es dort aber auch, bei der Trennung der Regulierung von Übertragung und Inhalten seien die Verbindungen zwischen beiden zu berücksichtigen, insbesondere zur Gewährleistung des Pluralismus der Medien, der kulturellen Vielfalt und des Verbraucherschutzes. In welcher Weise dies jedoch genau zu geschehen hat, dazu lassen sich die Richtlinien – abgesehen von Art. 31 Universaldienstrichtlinie, dessen Auswirkungen auf die deutschen Kabelbelegungsregime allerdings selbst wiederum ungeklärt sind, – nicht weiter aus,

vgl. auch *Bartosch*, EuZW 2002, 389 (391), *Franzius*, EuR 2002, 660 (680), *Ladeur*, K&R 2003, 153 ff. m.w.N.

Aus deutscher Sicht kommen zu dieser unübersichtlichen Gemeinschaftsrechtslage zum Schnittpunkt von Übertragungs- und Inhalteregulierung die Besonderheiten der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung hinzu. Bereits im sog. „Ersten Rundfunkurteil“ grenzte das Bundesverfassungsgericht Veranstaltung und Übertragung von Rundfunk voneinander ab und ordnete erstere nach den Art. 70 ff. Grundgesetz grundsätzlich den Ländern und letztere dem Bund zu,

vgl. BVerfGE 12, S. 227.

Im Länderbereich entwickelte sich sodann – in der Festlegung der Präsidentenkammer ist dies genauer beschrieben – insbesondere im Zusammenhang mit dem Aufkommen privater Veranstalter ein eigenständiges Rechtsgebiet, nämlich das Medienrecht. § 2 Abs. 5 TKG greift diese Entwicklung auf, indem er vorschreibt, dass bei der Regulierung die Belange von Rundfunk und vergleichbaren Telemedien zu berücksichtigen sind und die medienrechtlichen Bestimmungen der Länder unberührt bleiben.

Mit Blick auf die Zuerkennung von Einspeiseansprüchen und Gleichbehandlungsverpflichtungen im Rahmen des § 42 TKG hat dies alles zur Folge, dass sich gerade bei der Übertragung von Rundfunk Knappheitssituationen nicht allein wettbewerbsrechtlich bewältigen lassen, sondern vielmehr der spezifisch medienrechtliche Kontext zu berücksichtigen ist,

vgl. *Schütz*, a.a.O., § 42 Rn. 65.

Die damit erforderliche Abstimmung von Telekommunikations- und Medienrecht bedingt allerdings einen auf grundsätzlicher Ebene geführten Austausch zwischen der BNetzA und den Ländern bzw. den Landesmedienanstalten. Diesem Austausch – der in den nächsten Monaten vorstatten gehen soll – kann vorliegend nicht vorgegriffen werden.

Zu der von der Premiere AG ebenfalls aufgeworfenen Frage einer entbündelten Leistungsbereitstellung kann vorliegend ebenso wenig eine Verfügung getroffen werden. Denn mit einer solchen Entbündelung sind eine Reihe rechtlicher, ökonomischer und technischer Fragestellungen verbunden, die allein in einem konkreten Einzelverfahren nach § 42 TKG, nicht aber im Rahmen einer auf relativ hoher abstrakter Höhe befindlichen Regulierungsverfügung abgehandelt werden können.

Wenn damit am Ende keine ausdifferenzierten Gleichbehandlungs- oder Einspeiseanordnungen im Rahmen dieser Regulierungsverfügung auferlegt werden, so bleiben die Nachfrager doch gleichwohl nicht schutzlos. Die Vorgaben des § 42 Abs. 1 bis 3 TKG gelten unmittelbar und unabhängig von vorbeugenden Anordnungen in dieser Regulierungsverfügung. Darüber hinaus ist auch nicht ausgeschlossen, dass nach Abschluss der Beratungen mit den zuständigen Landesstellen eine die vorliegende Regulierungsverfügung ergänzende Regulierungsverfügung erlassen wird, welche Vorgaben zur Gleichbehandlung nach § 19 TKG analog und/oder eine Einspeiseverpflichtung nach § 21 TKG analog positiv regelt.

bb) Auferlegung einer Transparenzverpflichtung

Der Betroffenen ist gemäß § 42 Abs. 4 S. 3 i.V.m. § 42 Abs. 4 S. 1 und 2 und § 20 TKG entsprechend eine Transparenzverpflichtung aufzuerlegen.

Eine derartige Verpflichtung kann auf Basis des § 42 TKG erfolgen. § 42 TKG wird insofern namentlich nicht von § 29 Abs. 5 TKG als speziellerer Norm verdrängt (s. aber auch unten zu § 24 TKG analog). Zwar bezieht sich § 42 TKG im Endnutzerebereich grundsätzlich nur auf leistungs-, nicht aber auf entgeltrelevante Maßnahmen. Für die letztgenannten Maßnahmen ist regelmäßig § 39 i.V.m. §§ 27 ff. TKG als Rechtsgrundlage heranzuziehen. Transparenzgebote erfassen jedoch per se sowohl die Leistungs- als auch die Entgeltseite und können deshalb nicht – wie sich auch an § 29 Abs. 5 TKG zeigt – auf einen bestimmten Teil des Gesamtvertrags beschränkt werden. Im Übrigen führt die Gesetzesbegründung selbst die Einhaltung von Transparenzvorschriften als Beispiel für eine nach § 42 Abs. 4 S. 3 i.V.m. S. 1 und 2 entsprechend anordnungsfähige Verhaltensweise an. § 42 TKG kann deshalb im vorliegenden Zusammenhang als Rechtsgrundlage für die Auferlegung eines Transparenzgebots herangezogen werden.

Sinn und Zweck einer Transparenzverpflichtung nach dem hier analog herangezogenen § 20 TKG ist, wie sich aus Erwägungsgrund 16 der Zugangs-RL herleiten lässt, dass Unternehmen, die einen Zugang bzw. eine Zusammenschaltung bei einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nachfragen, sich schnell und auf einfache Art und Weise einen Überblick über die einschlägigen Zugangs- bzw. Zusammenschaltungsbedingungen besorgen können. Auf diese Weise können Verhandlungen über den Zugang und damit letztlich auch der Marktzugang der Nachfrager beschleunigt werden. Darüber hinaus sollen transparente Zugangs- und Zusam-

menschaltungsbedingungen Streitigkeiten verhindern, den Marktteilnehmern die Gewissheit bieten, dass ein bestimmter Dienst ohne Diskriminierung erbracht wird, und dazu beitragen, die Interoperabilität sicherzustellen.

Diese Überlegungen lassen sich auf das Verhältnis zwischen Kabelnetzbetreiber und Inhaltenanbieter übertragen. Denn auch die Inhaltenanbieter, die Interesse an der Inanspruchnahme von Einspeiseleistungen haben, müssen bestimmte Mindestinformationen erhalten, um diese Leistungen in Anspruch nehmen zu können. Hierzu zählen insbesondere die Leistungsbeschreibung, die netztechnische Realisierung einschließlich der Schnittstellenbeschreibungen sowie die Entgelte und deren Abrechnung.

Die Transparenzverpflichtung ist als komplementäre Verpflichtung zum gesetzlich unmittelbar geltenden Diskriminierungsverbot nach § 42 Abs. 1 S. 1 TKG erforderlich, um jener Verpflichtung effektiv Wirkung zu verschaffen. Denn andernfalls wäre die Betroffene in der Lage, trotz des Diskriminierungsverbotes einzelne Wettbewerber gegenüber anderen zu bevorzugen bzw. zu benachteiligen. Indem die Betroffene dazu verpflichtet wird, die für die Inanspruchnahme der Einspeiseleistungen geltenden Bedingungen zu veröffentlichen, werden dadurch Informationsasymmetrien zwischen den Wettbewerbern vermieden und mögliche Diskriminierungsmöglichkeiten beschränkt.

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung der für die Inanspruchnahme der entsprechenden Einspeiseleistungen benötigten Informationen belastet die Betroffene auch nicht in unangemessener Weise. Für die Einspeiseleistungen, die sie auf dem verfahrensgegenständlichen Markt anbietet, hält die Betroffene bereits jetzt Musterverträge vor, in denen sämtliche benötigten Informationen zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen und über die zu zahlenden Entgelte enthalten sind.

Klarstellend ist in diesem Zusammenhang zum einen zu betonen, dass es entgegen dem Vortrag der Premiere AG jedenfalls im jetzigen Verfahrensstadium nicht notwendig ist, dass die Betroffene im Mustervertrag die verschiedenen (Dienst-)Leistungen stärker entbündelt als von ihr vorgesehen. Denn die Notwendigkeit einer solchen Entbündelung kann nicht bei der (formellen) Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Mustervertrags, sondern vielmehr nur im Rahmen der inhaltlichen Überprüfung von Einspeiseverträgen geklärt werden.

Zum anderen ist im Anschluss an die Stellungnahme des BKartA hervorzuheben, dass sich die Transparenzpflichten auf die eigentlichen Einspeiseleistungen beschränken. Soweit der Kabelnetzbetreiber als Nachfrager von (untechnisch verstandenen) „Vermarktungsrechten“ zur Versorgung seiner Programmplattform auftritt, unterliegen die entsprechenden Leistungen der Inhaltenanbieter und damit in Zusammenhang stehenden technischen Dienstleistungen nicht der hier verfügbaren Transparenzverpflichtung.

Es ist ausreichend und der Betroffenen zuzumuten, dass sie die entsprechenden Vertragsmuster etwa auf ihren Extranetseiten veröffentlicht. Eine darüber hinausgehende allgemeine Veröffentlichung ist dagegen nicht erforderlich. Vielmehr geht die hier analog angewandte Norm des § 20 Abs. 1 TKG selbst von einer beschränkten Veröffentlichung an einen bestimmten Adressatenkreis aus, indem nämlich der Kreis der Begünstigten der Transparenzverpflichtung auf die zum *Zugang berechtigten Unternehmen* begrenzt wird.

Der durch die hiermit auferlegte Transparenzpflicht für die Betroffene entstehende Aufwand steht nicht außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck, nämlich einer einfachen Ermöglichung der Inanspruchnahme dieser Leistungen durch Nachfrager und der Beschränkung des Diskriminierungspotenzials.

cc) Keine Vorgaben zur getrennten Rechnungsführung

Etwaige Vorgaben zur getrennten Rechnungsführung analog § 24 TKG lassen sich vorliegend schon mangels Rechtsgrundlage nicht treffen. Die § 42 Abs. 4 S. 1 und 2 TKG, auf deren entsprechende Anwendung § 42 Abs. 4 S. 3 TKG verweist, lassen eine derartige Auflage nicht zu.

Wie bereits im Zusammenhang mit der Transparenzverpflichtung ausgeführt wurde, erlaubt § 42 TKG im Endnutzerbereich grundsätzlich nur leistungsbezogene Verhaltensaufgaben. Rein entgeltbezogene Maßnahmen, zu denen auch die Auferlegung einer getrennten Rechnungsführung zählt (vgl. Art. 13 Zugangs-RL), sind hingegen nach § 39 i.V.m. den §§ 27 ff. TKG vorzunehmen. Im konkreten Fall heißt das, dass eine getrennte Rechnungsführung allein nach § 29 Abs. 1 und 2 TKG angeordnet werden kann. Die letztgenannten Verpflichtungen können allerdings, wie sich aus § 13 Abs. 1 S. 1 TKG ergibt, nicht in einer Regulierungsverfügung auferlegt werden. Vorgaben zur getrennten Rechnungsführung scheiden deswegen vorliegend aus.

3. Entgeltregulierung nach § 39 TKG

Die von der Betroffenen verlangten Einspeiseentgelte sind als Endnutzerentgelte nach den in § 39 TKG niedergelegten Vorgaben zur Entgeltregulierung bei Endnutzerleistungen zu regulieren.

a) Keine Auferlegung einer Entgeltgenehmigungspflicht nach § 39 Abs. 1 S. 1 TKG

Einspeiseentgelte der Betroffenen sind keiner Entgeltgenehmigungspflicht gemäß § 39 Abs. 1 S. 1 TKG zu unterwerfen. Dies ergibt sich jedenfalls nach Ausübung des der Beschlusskammer in dieser Vorschrift eingeräumten Auswahlermessens.

Dabei kann dahin stehen, ob die Beschlusskammer überhaupt noch zur Ausübung dieses Ermessens berechtigt ist oder ob nicht vielmehr bereits deshalb von der Auferlegung einer Entgeltgenehmigungspflicht abzusehen ist, weil keine Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiber Auswahl und Betreibervorauswahl nach § 40 TKG nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG führen würden. Sinn und Zweck des letztgenannten Tatbestandsmerkmals ist es, die Subsidiarität der Endnutzerregulierung gegenüber der Zugangsregulierung zum Tragen zu bringen (vgl. BR-Drs. 755/03 zu § 37 des TKG-Regierungsentwurfes sowie Art. 17 Abs. 1 lit. b) Universaldienstrichtlinie). § 39 Abs. 1 S. 1 TKG erfordert deshalb eine tatsächengestützte Prognose, dass trotz Zugangsregulierung die konkrete Gefahr einer Verfehlung der Ziele des § 2 Abs. 2 TKG auf dem jeweiligen Endnutzermarkt besteht (vgl. VG Köln, Urteil vom 26.01.2006 in der Sache 1 K 266/05, S. 8 ff. des amtlichen Umdrucks). Allerdings ist fraglich, ob das Erfordernis einer Subsidiaritätsprüfung im vorliegenden Fall nicht teleologisch zu reduzieren ist. Denn der Bezug auf eine vorrangige Zugangsregulierung trifft den vorliegenden Fall nicht so recht. Beim untersuchten Einspeise markt handelt es sich um einen Endnutzermarkt ohne weitere vorgelagerte Zugangsmärkte. Mangels vorrangiger Zugangsregulierung kann selbige keine Ausschlusswirkung gegenüber der Endnutzerregulierung erzielen.

Die Entscheidung über eine etwaige teleologische Reduktion kann letzten Endes allerdings offen bleiben, weil jedenfalls auch im Rahmen der Ermessenausübung zu berücksichtigen ist, welche konkreten Gefahren dem Wettbewerb auf dem untersuchten Markt drohen.

Das Auswahlermessen ist entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben. Ganz allgemein ist es das Ziel der Entgeltregulierung nach dem TKG, eine missbräuchliche Ausbeutung, Behinderung oder Diskriminierung von Endnutzern oder von Wettbewerbern durch preispolitische Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verhindern, siehe § 27 Abs. 1 TKG. Im Rahmen dieser Gesamtzielsetzung fällt der Entgeltprüfung nach § 39 Abs. 1 S. 1 TKG am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungserbringung (KEL) die Aufgabe zu, eine Preisobergrenze zu setzen, welche von der Betroffenen nicht überschritten werden darf. Diese Obergrenze simuliert denjenigen Preis, welcher sich bei wirksamem Wettbewerb einstellen würde (siehe Groebel, in: Berliner Kommentar zum TKG, § 30 Rn. 19).

Allerdings kann es sich bei dem Instrument der KEL-Regulierung um ein durchaus zweischneidiges Schwert handeln. Preise, die den KEL-Maßstab übersteigen, mögen zwar dem Verbraucherinteresse und dem von Quersubventionierungen bedrohten Wettbewerb auf anderen Märkten kurzfristig nicht dienlich sein, sie signalisieren gleichzeitig aber auch tatsächlichen und möglichen Wettbewerbern, dass sich für sie eine Expansion oder ein Marktzutritt lohnen könnte.

Expansion und/oder Marktzutritt werden jedoch in der Regel zu einer langfristigen Verbesserung der Marktstruktur und damit zu einer dauerhaften Verbesserung der Marktergebnisse führen (vgl. Begründung zum Telekommunikationsgesetz, BR-Drs. 755/03, S. 91). Diese Verbesserung der Marktergebnisse würde indes nicht eintreten, sollten die Expansions- und Marktzutrittsanreize durch eine KEL-Regulierung zunichte gemacht werden. Eine KEL-Regulierung nach § 39 Abs. 1 S. 1 TKG erscheint deshalb nur auf solchen Märkten angemessen, auf denen aufgrund hoher Expansionshemmnisse und Marktzutrittschranken die Selbstheilungskräfte des Wettbewerbs nicht wirken können und zudem droht, dass die Anbieter dieses Versagen zu ihrem Vorteil ausnutzen.

Tatsächlich ist davon auszugehen, dass die skizzierten Selbstheilungskräfte des Wettbewerbs auf dem Einspeisemarkt grundsätzlich nicht wirken können. Gehandelt werden auf diesem Markt Übertragungsleistungen, welche die Betroffene einem Inhalteanbieter erbringt, damit dieser die an sein Netz angeschlossenen Zuschauer oder Zuhörer erreichen und in der Folge auf Werbe-, Senderechte- und/oder Pay-TV-Märkten tätig werden kann. Diese Leistungen können nicht durch andere Wettbewerber – seien es Betreiber von Kabelnetzen oder sonstiger Übertragungsmedien – erbracht werden. Dies ist ausführlich im Rahmen der Marktabgrenzung dargelegt worden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hierauf verwiesen. Überhöhte Preise hätten deshalb nicht eine stärkere wettbewerbliche Tätigkeit dritter Anbieter zur Folge.

Nach den derzeitigen Erkenntnissen der Beschlusskammer ist indes nicht ersichtlich, dass die Betroffene den ihr damit eröffneten Preissetzungsspielraum auch zu Lasten der Nachfrager ausnutzen wird. Zum einen liegt das letzte und einzige Entgeltregulierungsverfahren (Az.: BK3b-99-001), welches die Regulierungsbehörde gegen die Vorgängerorganisation der Betroffenen auf dem Einspeisemarkt hat einleiten müssen, bereits sieben Jahre zurück. Dabei ging es allerdings nicht um generell erhöhte Entgelte, sondern vielmehr um Diskriminierungstatbestände. Zum anderen hat die Betroffene in den auf mehrere Jahre hinaus abgeschlossenen Vereinbarungen aus dem Winter 2005/2006 mit den großen Privatsendergruppen hinsichtlich der analogen Entgelte [... BuGG] vereinbart sowie hinsichtlich der digitalen Entgelte [... BuGG] (vgl. Vertrag vom 21.12.2005 zwischen der Betroffenen und RTL Television GmbH sowie Vertrag vom 02.02.2006 zwischen der Betroffenen und ProSieben Television GmbH, jeweils § 3.1 und § 5.3 i.V.m. Anlage 3). In diesem Verhalten spiegelt sich das bereits im Marktanalyseverfahren festgestellte gleichgerichtete Verhandlungsinteresse zwischen der Betroffenen und zumindest den großen Sendergruppen wider.

Aus Sicht der Beschlusskammer deuten insbesondere [... BuGG] hinsichtlich der analogen Entgelte sowie [... BuGG] darauf hin, dass die Betroffene ihr Preissetzungspotenzial bisher nicht ausgeschöpft hat und – aufgrund der langen Geltungsfrist der oben vorgestellten Verträge – dieses zumindest gegenüber den größeren Sendergruppen auch während des Geltungszeitraums der vorliegenden Regulierungsverfügung nicht tun wird. Eine KEL-Regulierung ist deshalb jedenfalls nicht zum Schutz des von diesen größeren Sendergruppen repräsentierten Marktsegments erforderlich.

Der Schutz des Marktsegments der kleineren Inhalteanbieter, aber auch von ARD und ZDF, deren Verträge im Zeitraum dieser Regulierungsverfügung erneuert bzw. erstmals abgeschlossen werden müssen, ist damit allein indes noch nicht gesichert. Deren Belange werden jedoch durch das in § 39 Abs. 3 S. 1, § 38 Abs. 2 bis 4 und § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG enthaltene Verbot einer sachlich ungerechtfertigten Ungleichbehandlung gewahrt. Dieses Verbot stellt sicher, dass sich die Betroffene gegenüber kleineren Inhalteanbietern nicht eine Preiserhöhung herausnimmt, welche sie sich gegenüber größeren Inhalteanbietern versagt (vgl. zur Bedeutung des Diskriminierungsverbots in einem solchen Zusammenhang Möschel, JZ 1975, 393, S. 395).

Aus den dargelegten Gründen kommt die Beschlusskammer zu dem Ergebnis, dass der Betroffenen keine Entgeltgenehmigungspflicht nach § 39 Abs. 1 S. 1 TKG aufzuerlegen ist. Sollte sich allerdings abzeichnen, dass die Betroffene das ihr grundsätzlich zur Verfügung stehende Preiserhöhungspotenzial in spürbarer Weise ausnutzen sollte, müsste diese Entscheidung einer Überprüfung unterzogen werden.

b) Nachträgliche Entgeltregulierung nach § 39 Abs. 3 S. 1 TKG

Die Entgelte für die Einspeiseleistungen auf dem netzweiten Markt der Betroffenen für die Einspeisung von Rundfunksignalen in ihr Breitbandkabelnetz sind keiner Entgeltgenehmigungspflicht unterworfen worden. Folglich unterliegen diese Entgelte gemäß § 39 Abs. 3 S. 1 TKG der nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG entsprechend.

c) Keine Auferlegung einer Anzeigepflicht nach § 39 Abs. 3 S. 2 TKG

Eine Anzeigepflicht nach § 39 Abs. 3 S. 2 TKG ist nicht aufzuerlegen. Dabei kann auch hier dahin stehen, inwieweit das von § 39 Abs. 3 S. 2 TKG in Bezug genommene Tatbestandsmerkmal des § 39 Abs. 1 S. 1 TKG, wonach die konkrete Gefahr einer Verfehlung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG nachgewiesen werden muss (vgl. dazu VG Köln, Urteil vom 26.01.2006 in der Sache 1 K 266/05, S. 6 ff. des amtlichen Umdrucks), anwendbar ist und auch vorliegt. Jedenfalls nämlich ergibt sich aus der Ermessensausübung nach § 39 Abs. 3 S. 2 TKG, dass die Auferlegung einer Anzeigeverpflichtung im vorliegenden Fall nicht erforderlich ist, um nach § 28 TKG verbotenen Entgeltmissbräuchen entgegenzuwirken.

Die Anzeigeverpflichtung soll eine frühzeitige Information der Beschlusskammer bewirken. Es soll sichergestellt werden, dass die Beschlusskammer rechtzeitig missbräuchlichen Entgelten im Sinne des § 28 TKG entgegenzutreten und so Wettbewerbsschäden und Rückabwicklungsprobleme von Nachfragern verhindern kann.

Das beschriebene Ziel lässt sich im vorliegenden Fall indes mit einem gleich wirksamen, jedoch milderem Mittel als der Anzeigeverpflichtung erreichen. Denn die Beschlusskammer wird aller Erfahrung und Voraussicht nach von Maßnahmen, die möglicherweise gegen die Maßstäbe des § 28 TKG verstoßen, bereits frühzeitig durch die betroffenen Inhalteanbieter selbst unterrichtet werden. Dem Abschluss eines Einspeisevertrages gehen nämlich regelmäßig Verhandlungen voraus, in deren Rahmen die Inhalteanbieter Kenntnis von den geplanten Maßnahmen erlangen. Sollten die danach der Beschlusskammer vorliegenden Informationen nicht für eine sachgerechte Beurteilung der Tatsachenlage ausreichen, könnte die Beschlusskammer ergänzend auf Grundlage von § 127 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 oder 2 TKG entsprechende Auskünfte von der Betroffenen verlangen.

▲

IV. Auswahl und Auferlegung der Verpflichtungen auf dem Signallieferungsmarkt

Hinsichtlich des Signallieferungsmarkts gründet die Auswahl und der Umfang der tenorierten Verpflichtungen sowie das Absehen von der Auferlegung weiterer Verpflichtungen auf den folgenden rechtlichen Vorgaben und Erwägungen bei der pflichtgemäßen Ausübung des durch die einzelnen Vorschriften eröffneten Ermessens.

1. Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nach § 21 TKG

Die Beschlusskammer hat der Betroffenen eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG auferlegt. Hierfür waren folgende Gründe maßgeblich:

Gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG kann die Bundesnetzagentur Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die – wie die Betroffene – über beträchtliche Marktmacht verfügen, unter anderem dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten oder –einrichtungen einschließlich des entbündelten Breitbandzugangs zu gewähren. Hierunter fällt auch die Möglichkeit einer Verpflichtung zum Kabelnetzzugang.

Die Entscheidung, ob und inwieweit der Betroffenen eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung aufzuerlegen war, lag danach im pflichtgemäßen Ermessen der Beschlusskammer. Bei der Ermessensentscheidung war insbesondere abzuwägen, ob die Verpflichtung zur Gewährung eines Kabelnetzzugangs durch die Betroffene geeignet und erforderlich ist, um die Entwicklung

eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endkundenmarktes zu fördern und die Interessen der Endkunden zu wahren.

Die im Gesetz verwendete Formulierung, nach der eine Verpflichtung auferlegt werden kann, wenn andernfalls „die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endkundenmarktes behindert oder diese Entwicklung den Interessen der Endnutzer zuwider laufen würde,“ ist missverständlich. Aufgrund der Bezugnahme in der Gesetzesbegründung auf Art. 12 der Zugangs-RL wird deutlich, dass es im Rahmen des Merkmals nach § 21 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 TKG nicht darauf ankommen soll, ob die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes den Interessen der Nutzer zuwider laufen würde. Tatsächlich greift der Terminus „diese Entwicklung“ im Rahmen der 2. Alternative daher nicht die vorgenannte „Entwicklung eines wettbewerbsorientierten Endkundenmarktes“ auf, sondern bezieht sich auf die Entwicklung, die zu erwarten wäre, wenn von der Auferlegung einer Zugangsverpflichtung abgesehen würde, d.h. es ist zu untersuchen, ob ein Verzicht auf die Auferlegung der Zugangsverpflichtung den Interessen der Endnutzer zuwider laufen würde.

Darüber hinaus hatte die Beschlusskammer im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen, ob die in Betracht kommende Zugangsverpflichtung in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen nach § 2 Abs. 2 TKG steht. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen musste die Beschlusskammer die in § 21 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 bis 7 TKG aufgeführten Kriterien berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben sowie der Ergebnisse des nationalen Konsultationsverfahrens ist die Beschlusskammer entgegen der noch im Konsultationsentwurf dargelegten Absicht, von der Auferlegung einer Zugangsverpflichtung abzusehen, zu dem Ergebnis gelangt, die Betroffene doch zur Zugangsgewährung zu ihrem Breitbandkabelnetz zu verpflichten. Hierfür waren letztlich folgende Gesichtspunkte maßgeblich:

- **Geeignetheit**

Die Verpflichtung zur Zugangsgewährung zum Breitbandkabelnetz ist geeignet, die Entwicklung nachhaltig wettbewerbsorientierter nachgelagerter Endkundenmärkte zu fördern und die Interessen der Endkunden zu wahren. Denn der Zugang zu den vorgelagerten Kabelnetzen ermöglicht sowohl (noch) reinen NE4-Betreibern als auch integrierten NE3/NE4-Betreibern, für die sich im Einzelfall eine anderweitige Versorgung kleinerer NE4-Cluster nicht lohnt, das eigenständige Angebot von Kabelendkundenverträgen. Dieses Angebot führt wiederum sowohl zu einem stärkeren intramodalen Wettbewerb zwischen Kabelnetzbetreibern namentlich um den Abschluss von Gestattungsverträgen als auch zu einem stärkeren intermodalen Wettbewerb mit anderen Übertragungsmedien um die Versorgung der Endkunden.

- **Erforderlichkeit**

Die auferlegte Verpflichtung ist auch erforderlich, um die Entwicklung nachhaltig wettbewerbsorientierter nachgelagerter Endkundenmärkte zu fördern und die Interessen der Endkunden zu wahren.

Nach der Definition in § 3 Nr. 12 TKG ist ein Markt dann nachhaltig wettbewerbsorientiert, wenn der Wettbewerb dort so abgesichert ist, dass er auch nach Rückführung der sektorspezifischen Regulierung fortbesteht.

Ein derartig nachhaltig wettbewerbsorientierter Markt kann nur erreicht werden, wenn die NE4-Betreiber als mit der Betroffenen auf dem Endkundenmarkt konkurrierende Anbieter ihrerseits auf einer vorgelagerten Ebene Zugriff auf einen an den Endkunden weiterzugehenden Signalstrom erhalten. Notwendig ist für diesen Zugriff ein Zugang zum Breitbandkabelnetz der vorgelagerten Ebene. Dabei kommt als mildere, aber gleich wirksame Alternative namentlich nicht eine Verweisung auf den Empfang der Rundfunksignale über eigene Satellitenkopfstationen in Betracht. In der Festlegung der Präsidentenkammer ist ausführlich dargestellt worden, weshalb bei dem hier betrachteten Bereich von NE4-Clustern bis zu 500 Wohneinheiten ein derartiges Umschwenken in der Regel nicht möglich ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird vorliegend darauf verwiesen. Damit verbleibt jedenfalls für den hier maßgeblichen Zeitraum von zwei

Jahren vorerst nur der Betreiber des vorgelagerten Breitbandkabelnetzes als Lieferant der benötigten Rundfunksignale.

- **Angemessenheit**

Die Verpflichtung, Zugang zum Breitbandkabelnetz zu gewähren, steht zudem in einem angemessenen Verhältnis zu den Regulierungszielen des § 2 Abs. 2 TKG.

Bei der Prüfung, ob eine Zugangsverpflichtung gerechtfertigt ist und ob diese in einem angemessenen Verhältnis zu den in § 2 Abs. 2 TKG beschriebenen Regulierungszielen der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze sowie der zugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche, stehen, sind insbesondere die in § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 7 TKG aufgeführten Kriterien zu berücksichtigen.

Die Kriterien entstammen, wie bereits erwähnt, weitgehend Art. 12 Abs. 2 Zugangs-RL. Sie konkretisieren den in Erwägungsgrund 19 der Zugangsrichtlinie enthaltenen Gedanken, nach dem das Recht des Infrastruktureigentümers zur kommerziellen Nutzung seines Eigentums mit den Rechten anderer Diensteanbieter auf Zugang abzuwägen sind.

- **Technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung**

Das Abwägungskriterium der technischen und wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen (§ 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG) ist in der Begründung zum Regierungsentwurf des TKG näher erläutert (vgl. BT-Drucks. 755/03, S. 88). Danach soll bei diesem Kriterium insbesondere geprüft werden, ob die Kosten der Nutzung alternativer Angebote im Vergleich zum nachgefragten Angebot oder eine Eigenfertigung das beabsichtigte Dienstangebot unwirtschaftlich machen würden, ob unzumutbare zeitliche Verzögerungen durch die Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten entstünden, ob mit der Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten eine wesentliche Verminderung der Qualität des beabsichtigten Dienstangebots einherginge und welche Auswirkungen die Inanspruchnahme einer alternativen Zugangsmöglichkeit auf den Netzbetrieb haben könnte.

Nach diesen Kriterien ist die auferlegte Verpflichtung angemessen:

Wie bereits in der Festlegung der Präsidentenkammer dargelegt worden ist, besteht für die Versorgung von NE4-Clustern bis zu 500 Wohneinheiten für den nachfragenden Kabelnetzbetreiber grundsätzlich allein die Möglichkeit, auf das Breitbandkabelnetz der Betroffenen zurückzugreifen.

Denn zum einen scheidet ein zeitnahe und flächendeckendes Umstellen auf die Versorgung durch dritte Breitbandkabelnetze bereits wegen des Fehlens solcher Drittnetze aus. Für den von der vorliegenden Regulierungsverfügung betrachteten Zeitraum ist zum anderen auch noch nicht abzusehen, dass klassische Telekommunikationsunternehmen mit ihren Netzen an die Stelle der NE3-Betreiber treten und entsprechende Signale im notwendigen Übertragungsformat liefern könnten.

Als technisch nicht ausgeschlossen, wirtschaftlich aber bei diesen Clustergrößen in der Regel nicht tragbar stellt sich schließlich das Umstellen auf den Empfang von Satellitensignalen dar. Wenn auch im jeweiligen Einzelfall die Entfernung des Übergabepunkts von den versorgten Wohneinheiten, die Anzahl der angebotenen Programme, die Laufzeit der Gestattungsverträge und auch das Erfordernis, dem Endkunden zusätzlich Telefonie- und Internetdienste anzubieten, in unterschiedlicher Weise Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit einer Umstellungsentscheidung nehmen, so ist bei NE4-Clustern bis zu dieser Größe nach den Feststellungen in der Präsidentenkammerfestlegung ein Umschwenken doch regelmäßig ausgeschlossen.

Weder unter wirtschaftlichen noch unter zeitlichen Gesichtspunkten können daher die Nachfrager auf die Inanspruchnahme alternativer Lieferanten verwiesen werden.

- **Verfügbare Kapazität**

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung war ferner abzuwägen, ob die verfügbare Kapazität (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG) für die Zugangsgewährung ausreicht. Dies ist nach Einschätzung

der Beschlusskammer auch bei einer Verpflichtung zur Gewährung eines Zugangs zum Breitbandkabelnetz der Fall.

Die Zugangsverpflichtung führt jedenfalls nicht zu einem höheren Verkehrsaufkommen innerhalb des Netzes der Betroffenen. Denn bei Signallieferungen handelt es sich um reine Verteildienste. Kapazitätsprobleme könnte es daher allein mit Blick auf Netzanschlüsse geben. Allerdings bestehen bereits eine Reihe von Zugängen zum Breitbandkabelnetz der Betroffenen. Hinsichtlich neu zu schaffender Netzzugänge ist zu bedenken, dass nach Auffassung des Gesetzgebers ein Kapazitätsausbau grundsätzlich nicht ausgeschlossen sein soll (vgl. BT-Drucks. 15/2316, Seite 64 f.). Denn andernfalls bestünde die Gefahr, dass die auferlegte Zugangsverpflichtung ins Leere laufe. Zu beachten ist aber, dass Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht durch die Ausbaupflichtung keine wirtschaftlichen Nachteile entstehen dürfen. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen die Nachfrager daher die Investitionsrisiken in vollem Umfang übernehmen. Die eventuellen Kosten für die im Rahmen der Zugangsgewährung zum Breitbandkabelnetz erforderlichen Kapazitätserweiterungen können bei der Entgeltregulierung Berücksichtigung finden. Kapazitätsprobleme stehen deshalb einer Zugangsverpflichtung nicht im Wege.

- Anfangsinvestitionen des Eigentümers

Gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG sind die Anfangsinvestitionen des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung der Investitionsrisiken zu berücksichtigen. Die Beschlusskammer muss bei ihrer Beurteilung prüfen, ob und in welchem Zeitraum sich die zu tätigen Investitionen amortisieren werden.

In diesem Zusammenhang ist einmal zu berücksichtigen, dass die für die Gewährung des Breitbandkabelzugangs genutzte Infrastruktur ganz überwiegend bereits vorhanden ist und auch schon für die Verteilung von Rundfunksignalen genutzt wird. Diese Infrastruktur beruht zudem in großen Teilen auf den von der Deutschen Bundespost mit öffentlichen Mitteln in den 80er und 90er Jahren aufgebauten Kabelnetzen. Zwar hat die Betroffene nach Übernahme der Netze selbst weiter, insbesondere durch Bandbreitenerweiterungen auf 630 bzw. 862 MHz, in diese investiert und damit in gewisser Weise Anfangsinvestitionen getätigt. Gleichwohl kann die Betroffene kein besonderes Investitionsrisiko für sich beanspruchen, demgegenüber eine Zugangsverpflichtung zu diesem Netz für Wettbewerber unverhältnismäßig wäre. Denn zum einen war der Betroffene bereits bei Tätigung der Investitionen aufgrund der vorhandenen Endkundenverteilung (die Betroffene hält ca. 1/3 der Endkundenbeziehungen, alternative NE4-Betreiber halten die restlichen 2/3) bewusst, dass ihre Investitionen jedenfalls auch den NE4-Betreibern zugute kommen würden. Zum anderen muss die Betroffene den Breitbandkabelzugang nicht unentgeltlich gewähren. Sie kann den Nachfragern hierfür vielmehr entsprechende Entgelte in Rechnung stellen.

- Langfristige Sicherung des Wettbewerbs

Im Rahmen der nach § 21 Abs. 1 TKG erforderlichen Abwägung ist ferner die Notwendigkeit der langfristigen Sicherung des Wettbewerbs (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TKG) zu beachten.

Die Verpflichtung, Zugang zum Breitbandkabelnetz zu gewähren, dient der langfristigen Sicherung des Wettbewerbs, weil auf diese Weise die nachfragenden Netzbetreiber Rechts- und Planungssicherheit für ihren Signalbezug erhalten und nicht damit rechnen müssen, innerhalb kurzer Frist ihren Lieferanten zu verlieren. Dies wiederum dient dem Wettbewerb auf den Endkundenmärkten.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die Nachfrager nicht allein solche sind, die ausschließlich als NE4-Betreiber tätig sind. Deren Beitrag zum Wettbewerbsgeschehen auf den nachgelagerten Endkundenmärkten hält sich in Grenzen. Der Wettbewerb reiner NE4-Betreiber mit den Betroffenen wirkt sich lediglich auf die letzten Glieder der Wertschöpfungskette aus, nämlich auf die Verkabelung innerhalb eines Hauses, die Wartung und die Endkundenbeziehung einschließlich der Abrechnung. Dieser Wettbewerb hat angesichts des Substitutionswettbewerbs durch den Satelliten für den Endkundenmarkt jedoch nur eingeschränkte Bedeutung,

vgl. Bundeskartellamt, Freigabeentscheidung B7-38/05 vom 21.06.2005, Rz. 220 - CIE/ish.

Anders verhält es sich dagegen mit integrierten NE3/NE4-Betreibern, die zwar in der Hauptsache Satellitensignale über eigene Kabelkopfstationen empfangen, bei ungünstigen Clustergrößen aber auch Signale von der Betroffenen einkaufen. Die integrierten NE3/NE4-Betreiber sind nach den Feststellungen des Bundeskartellamts in den KDG-Verfahren diejenigen, die in erster Linie die Digitalisierung und den Netzausbau der Breitbandkabelnetze vorantreiben sowie Internetdienste mit relativ hohen Penetrationsraten anbieten,

vgl. Bundeskartellamt, a.a.O., Rz. 202 m.w.N.

Sie sind auch diejenigen, die den Wettbewerb um den Abschluss von Gestattungsverträgen entscheidend belegen.

Um vor allem den letztgenannten Betreibern, aber auch den potenziell an einer Ausweitung der eigenen Infrastruktur interessierten reinen NE4-Betreibern keine unwirtschaftlichen Entscheidungen im Sinne eines forcierten Umstiegs auf den Satellitenempfang aufzudrängen, ist eine Zugangsverpflichtung im Interesse der langfristigen Sicherung des Wettbewerbs angemessen. Über diesen Zugang werden im Sinne des in § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG beschriebenen Regulierungsziels auch Anreize zu Investitionen in effiziente Infrastruktureinrichtungen gefördert. Denn der Zugang ermöglicht einen sukzessiven Aufbau alternativer Infrastruktur entsprechend dem Erfolg auf den Endkundenmärkten. Der Wettbewerber erhält damit die Möglichkeit, einen eigenen Kundenstamm für seine Dienste aufzubauen und an sich zu binden, der ihm wiederum diejenige Basis dafür geben kann zu wagen, noch weiter in eigene Infrastruktur zu investieren (wie dies etwa bei den insgesamt [... BuGG] Wohneinheiten geschehen ist, welche nach dem Vortrag der Betroffenen bis Ende 2006 durch integrierte NE3/NE4-Betreiber von Signallieferungen abgekoppelt worden sein sollen) mit der Folge eines sich selbst tragenden Wettbewerbs auf dem oder den Endkundenmärkten.

- Gewerbliche Schutzrechte und geistiges Eigentum

Gewerbliche Schutzrechte und geistiges Eigentum (§ 21 Abs. 1 Nr. 5 TKG) werden insofern nicht durch die Zugangsverpflichtung berührt, als sich die Zugangsregulierung grundsätzlich auf die telekommunikativen Elemente der Signallieferung beschränkt. Soweit es sich im Laufe konkreter Regulierungsverfahren herausstellen sollte, dass im Einzelfall eine untrennbare Verbindung zwischen Übertragungsleistung und Inhaltsleistung besteht und deshalb doch Fragen zu gewerblichen Schutzrechten und geistigem Eigentum aufgeworfen werden (wie z.B. hinsichtlich eines etwaigen, vorliegend aber nicht zu entscheidenden Anspruchs auf Belieferung mit ganz bestimmten Programmsignalen), würden diese Fragen im Regulierungsverfahren unter Beachtung der entsprechenden Rechtsvorschriften bearbeitet werden. Der Zugangsregulierung als solcher stehen sie aber nicht im Wege.

- Europaweite Dienste

Die Zugangsverpflichtung beschränkt sich per definitionem auf die Belieferung von NE4-Clustern mit bis zu 500 Wohneinheiten im in der Präsidentenkammerfestlegung abgegrenzten regionalen Gebiet. Die Verpflichtung wird daher aller Voraussicht nach keine Rolle bei dem Angebot europaweiter Dienste spielen, solchen Dienste aber auch nicht entgegenstehen.

- Bereits auferlegte Verpflichtungen und freiwillige Angebote

Gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TKG ist schließlich zu berücksichtigen, ob bereits auferlegte Verpflichtungen nach dem 2. Teil des TKG oder freiwillige Angebote am Markt, die von einem großen Teil des Marktes angenommen werden, zur Sicherstellung der in § 2 Abs. 2 TKG genannten Regulierungsziele ausreichen.

Zwar war die Beschlusskammer im Konsultationsentwurf noch davon ausgegangen, dass die langandauernde und in der Vergangenheit ohne Anrufung der Bundesnetzagentur durchgeführte Zusammenarbeit zwischen der Betroffenen und den nachfragenden NE4-Betreibern einen gewichtigen Anhaltspunkt dafür biete, dass die Betroffene ein ausreichendes Zugangsprodukt für Signallieferungen freiwillig am Markt platziert hat und dass dieses Angebot auch von einem großen Teil des Marktes angenommen worden ist. Demgemäß hatte die Beschlusskammer beabsichtigt, von der Auferlegung eine Verpflichtung zur Signallieferung gegenüber der Betroffenen abzusehen.

Nach dem Ergebnis des Konsultationsverfahrens und erneuter intensiver Überprüfung der Sachlage hält die Beschlusskammer an ihrer ursprünglichen Ansicht nicht weiter fest. Hierfür sind folgende Gründe maßgeblich:

Die Betroffene und die NE4-Betreiber stehen sich auf dem verfahrensgegenständlichen Signallieferungsmarkt als Anbieter und Nachfrager gegenüber, sind aber auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt als Konkurrenten tätig. Letzteres strahlt notwendigerweise auf die Verhandlungspositionen auf dem Signallieferungsmarkt aus. Die daraus entstehenden Spannungen scheinen sich in den vergangenen Jahren allerdings noch „im Rahmen gehalten“ zu haben. Denn letztlich bestand für die Betroffene auch auf dem Signallieferungsmarkt ein Anreiz zu einem kooperativen Verhalten insofern, als sie einen Großteil der Endkunden faktisch eben nur über die nachfragenden NE4-Betreiber erreichen konnte. Mit dem Abschluss teilweise langlaufender Signallieferungsverträge band sie diese NE4-Betreiber an sich und konnte sich so einerseits stetige Einnahmen sichern und andererseits den Rundfunkveranstaltern auf dem vorgelagerten Einspeisemarkt eine ansehnliche Anzahl erreichbarer Wohneinheiten anbieten.

Dieses bisher recht stabile Kooperationsverhältnis zwischen Betroffener und NE4-Betreibern droht allerdings während des Geltungszeitraums der vorliegenden Regulierungsverfügung unter den Druck der Digitalisierung und der Tätigkeitsausweitung der Betroffenen auf Internet- und Telefoniedienste zu geraten. Mit steigender Digitalisierung erwachsen der Betroffenen etwa mittels Verschlüsselungssystemen technische Möglichkeiten, NE4-Betreiber zu umgehen und auch ohne Betrieb der jeweiligen NE4 direkte Endkundenbeziehungen aufzubauen. Darüber hinaus bieten sich der Betroffenen auf den Telefonie- und Breitbandendkundenmärkten Tätigkeitsfelder, die einen gegenüber der klassischen Rundfunkübertragung höheren Umsatz pro Endkunden versprechen und deshalb zu einer stärkeren Konzentration auf das Endkundengeschäft einladen. Letzteres stärkt den Wettbewerb auf den bisher von klassischen Telekommunikationsanbietern dominierten Märkten und ist daher als solches uneingeschränkt zu begrüßen. Es führt vermutlich aber auch zu größeren Spannungen zwischen der Betroffenen und den NE4-Betreibern auf dem Signallieferungsmarkt.

Unterstützt werden die vorgenannten Einschätzungen zur Verschlechterung des „Kooperationsklimas“ einerseits von Seiten der nachfragenden NE4-Betreiber, welche darauf hinweisen, dass sie gerade wegen Digitalisierung und Triple-Play-Angeboten Anspruch auf entbündelte Signallieferung haben müssten, namentlich also auf Zugang zu unverschlüsselten Signalen, auf eine Belieferung allein mit analogen Signalen und auf eine Ablehnung der Zusammenarbeit bei Triple-Play-Angeboten (vgl. das Schreiben der ANGA vom 22.11.2006, S. 10). Andererseits hat der Deutsche Kabelverband e.V. als Interessenvertretung der Regionalgesellschaften der Öffentlichkeit Ende 2006 eine von ihr in Auftrag gegebene WIK-Studie mit dem Titel „Kabelinternet in Deutschland“ vorgestellt, derzufolge die Trennung der Netzebenen der wesentliche Grund für die vergleichsweise schwache Stellung der Kabelgesellschaften auf den Breitbandendkundenmärkten sei und deshalb eine Konsolidierung der verschiedenen Ebenen wünschenswert wäre.

Ohne zu den beiden vorgestellten Positionen Stellung nehmen zu wollen – insbesondere die Berechtigung der Entbündelungswünsche wird letztendlich erst in konkreten Zugangsverfahren geklärt werden können –, lässt sich doch die Existenz eines vergleichsweise neu entstandenen und auch nicht unerheblichen Spannungsverhältnisses zwischen Betroffener und NE4-Betreibern nicht leugnen.

Dass die NE4-Betreiber die Angebote der Betroffenen bisher angenommen haben, liefert deshalb keinen Beleg dafür, dass diese Angebote auch in Zukunft noch freiwillig unterbreitet und von der anderen Seite (größtenteils) angenommen werden. Auch mit Blick auf § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TKG erscheint daher eine Zugangsverpflichtung angemessen.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Gesichtspunkte hat sich die Beschlusskammer zur Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 TKG entschieden. Ob sich darüber hinaus eine Zugangsverpflichtung auch aus der Vorschrift des § 21 Abs. 3 Nr. 2 TKG herleiten ließe, braucht vorliegend nicht mehr untersucht zu werden.

2. Verpflichtung zur Ermöglichung der gemeinsamen Nutzung von Übergabepunkten

Die in Ziffer I.2.1.3 tenorierte Verpflichtung zur Ermöglichung der gemeinsamen Nutzung von Übergabepunkten und zur Zutrittsgewährung erfolgt auf der Grundlage von § 21 Abs. 3 Nr. 4 TKG. Danach soll die Regulierungsbehörde Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, die Verpflichtung auferlegen, Kollokation oder andere Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen wie Gebäuden, Leitungen und Masten zu ermöglichen sowie den Nachfragern oder deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren.

Sinn und Zweck der Regelung ist es, den Wettbewerbern den Zugang zu den Netzelementen des zugangsverpflichteten Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht zu verschaffen, um auf diese Weise die Verwirklichung des eigentlichen Zugangsanspruchs überhaupt erst zu ermöglichen.

Zur Erreichung dieses Zwecks ist die auferlegte Verpflichtung geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung des Kriterienkatalogs des § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 7 TKG auch angemessen.

Um die auferlegte Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zum Breitbandkabelnetz in Anspruch nehmen zu können, ist es erforderlich, dass die NE4-Betreiber die Abschlusseinrichtungen ihrer Übertragungswege mit dem Breitbandkabelnetz der Betroffenen verbinden können. Diese Verbindung erfolgt an den Übergabepunkten der Betroffenen. Um den Zugangsgewährungsanspruch nicht ins Leere laufen zu lassen, ist es deshalb notwendig, dass die Nachfrager die Übergabepunkte gemeinsam mit der Betroffenen nutzen können und auch Zutritt zu diesen Übergabepunkten haben.

Im Anschluss an den entsprechenden Vortrag der ANGA in ihrem Schreiben vom 22.11.2006 in den Parallelverfahren BK 3b-06-013 bis -015/R ist die auferlegte Verpflichtung einerseits auf sämtlichen vorhandene Übergabepunkte zu erstrecken, andererseits aber auch insofern zu beschränken, als die Betroffene im Regelfall nicht zum Neuaufbau weiterer Übergabepunkte verpflichtet ist. Unter dieser Maßgabe ist die Verpflichtung auch angemessen. Denn die Betroffene muss die gemeinsame Nutzung nicht unentgeltlich gewähren, sondern kann hierfür von den Zugangsberechtigten Entgelte erheben, und zwar sowohl für die Einrichtung der Nutzungsmöglichkeit als auch für die Überlassung der hierfür erforderlichen Fläche und technischen Einrichtungen.

Neben der eigentlichen Verpflichtung zur Ermöglichung gemeinsamer Nutzung umfasst die Zugangsverpflichtung auch sämtliche zusätzliche Leistungen, welche die Inanspruchnahme dieser Verpflichtung erst ermöglichen oder hierzu zwingend erforderlich sind. Dies betrifft insbesondere das Angebot von Raumluftechnik und einer Energieversorgung, soweit sie eben notwendig sind und vom Anspruchsberechtigten selbst nicht realisiert werden können. Andernfalls bestünde die Möglichkeit, über eine Verweigerung solcher Nebenleistungen die Inanspruchnahme der eigentlichen Leistung faktisch erheblich zu erschweren bzw. sogar unmöglich zu machen.

3. Auferlegung eines Diskriminierungsverbots nach § 19 TKG

Die rechtliche Grundlage für die in Ziffer I.2.1.4 tenorierte Auferlegung eines Diskriminierungsverbotes bietet § 19 TKG.

Gemäß § 19 TKG kann ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichtet werden, dass Vereinbarungen über Zugänge auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen müssen.

Die Entscheidung der Beschlusskammer, der Betroffenen ein Diskriminierungsverbot aufzuerlegen, beruht auf einer pflichtgemäßen Ermessensausübung. Das ausgeübte Ermessen orientiert sich am Zweck der Ermächtigung und überschreitet die gesetzlichen Grenzen, die für die Ausübung des Ermessens gelten, nicht.

Zweck des Diskriminierungsverbots ist zum einen, dass der betreffende Betreiber anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anbietet und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für seine eigenen Produkte oder die seiner Tochter- oder Partnerunternehmen (vgl. § 19 Abs. 2). Zum anderen bezweckt das Diskriminierungsverbot, dass einzelne Wettbewerber von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nicht ungerechtfertigt bevorzugt bzw. benachteiligt werden. Insgesamt soll damit ein chancengleicher Wettbewerb sowohl zwischen dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht als auch zwischen Wettbewerbern, die auf Vorleistungen des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht angewiesen sind und diese in Anspruch nehmen, sichergestellt werden.

Zur Erreichung dieses Zwecks hat sich die Beschlusskammer aus den folgenden Erwägungen für die Auferlegung des Diskriminierungsverbotes entschieden:

Die Betroffene ist selbst bzw. über konzernverbundene Unternehmen auf sämtlichen Wertschöpfungsstufen für die Verbreitung von Rundfunksignalen über Breitbandkabelnetze tätig. Aufgrund dieser vertikalen Integration besteht die Gefahr, dass sie sich oder ihren verbundenen Unternehmen intern günstigere Bedingungen auf dem verfahrensgegenständlichen Markt gewährt, als sie diese gegenüber anderen Unternehmen im Rahmen des Zugangs tut, vgl. Erwägungsgrund 17 der Zugangsrichtlinie. Zudem bestünde bei einer Nichtauferlegung der Gleichbehandlungsverpflichtung die Gefahr, dass sich am verfahrensgegenständlichen Markt in Abhängigkeit von z.B. der Verhandlungsmacht der einzelnen Nachfrager unterschiedliche Bedingungen ergeben könnten, zu denen die Zugangsleistungen von der Betroffenen bezogen werden können. Daraus würden sich für die einzelnen Nachfrager unterschiedliche wettbewerbliche Ausgangslagen ergeben können. Es wäre nicht auszuschließen, dass es sowohl im Verhältnis der Betroffenen zu alternativen Nachfragern als auch im Verhältnis der alternativen Nachfrager zueinander zu Wettbewerbsverzerrungen kommen würde.

Um solche sowohl externen als auch internen Ungleichbehandlungen durch die Betroffene zu unterbinden, ist die Auferlegung des Diskriminierungsverbotes erforderlich und geeignet. Diese Maßnahme ist unter Berücksichtigung der Regulierungsziele auch angemessen und belastet die Betroffene nicht übermäßig. Denn mit der Auferlegung des Diskriminierungsverbotes wird lediglich eine Verpflichtung fortgeführt, die der Betroffenen auch bereits unter der Geltung des TKG 1996 oblag. Demgegenüber würden die Nachteile, denen sich die Wettbewerber infolge einer Ungleichbehandlung durch die Betroffene ausgesetzt sehen würden, und die daraus folgenden negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb und damit letztlich auch auf die Interessen der Endkunden bzw. der Wohnungswirtschaft, je nach ihren Bedürfnissen zwischen Angeboten verschiedener NE4-Betreiber auswählen zu können, deutlich überwiegen.

4. Auferlegung einer Pflicht zur getrennten Rechnungsführung nach § 24 TKG

4.1 Transparente Gestaltung der Vorleistungspreise

Die der Betroffenen in Ziffer I.2.1.5 auferlegte Verpflichtung, ihre Vorleistungspreise für Zugangsleistungen und ihre internen Verrechnungspreise transparent zu gestalten, beruht auf § 24 Abs. 1 S. 2 TKG.

Gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 TKG verlangt die Regulierungsbehörde von einem vertikal integrierten Unternehmen in der Regel, seine Vorleistungspreise und seine internen Verrechnungspreise transparent zu gestalten. Damit sollen – wie sich aus § 24 Abs. 1 S. 3 TKG ergibt – insbesondere Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot und unzulässige Quersubventionierungen verhindert werden.

Im Rahmen ihrer pflichtgemäßen Ermessensausübung ist die Beschlusskammer zu dem Ergebnis gekommen, dass die Auferlegung einer solchen Verpflichtung zur Erreichung dieser Zielsetzung geeignet und erforderlich ist und die Betroffene dadurch auch nicht unverhältnismäßig belastet wird. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die von der Betroffenen angebotene Signallieferungsleistung ist vergleichbar mit unternehmensintern bereitgestellten Vorleistungen, auf deren Grundlage die Betroffene Kabelendkundenprodukte anbietet.

Angesichts dessen ist die Auferlegung einer Verpflichtung zur Offenlegung interner Verrechnungspreise erforderlich, um die Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes und die Verhinderung unzulässiger Quersubventionierungen zu gewährleisten. Hierzu reicht auch die komplementär zum Diskriminierungsverbot auferlegte Pflicht zur Vorlage eines Standardangebots nach § 23 TKG nicht aus. Im Rahmen dieses Standardangebots hat die Betroffene zwar die Pflicht, alle Nachfrager nach den Zugangsleistungen u.a. auch über die von ihnen zu zahlenden Entgelte zu informieren. Durch diese Informationsverpflichtung ist zwar ausgeschlossen, dass die Betroffene extern unterschiedliche Entgelte verlangt, ohne dass dies von der Marktgegenseite erkannt wird. Mit Blick auf die vertikale Integration der Betroffenen besteht jedoch die Gefahr, dass sie sich selbst oder einem Tochterunternehmen intern günstigere Verrechnungspreise stellt als sie von den anderen Nachfragern für die entsprechenden Signallieferungen verlangt, ohne dass dies von jenen bemerkt wird.

Die Verpflichtung, die Vorleistungspreise und die Verrechnungspreise transparent zu gestalten, führt auch für die Betroffene nicht zu einem Aufwand, der in keinem Verhältnis mehr zu dem damit verfolgten Zweck steht. Ein solches Missverhältnis kann vorliegend nicht erkannt werden.

4.2 Verpflichtung zur Vorlage der Absatzzahlen und Umsätze

Die ebenfalls in Ziffer I.2.1.5 tenorierte Verpflichtung zur Vorlage der Absatzzahlen und Umsätze für die extern angebotenen und intern genutzten Vorleistungen auf dem Markt für Signallieferungen gründet auf § 24 Abs. 2 S. 1 TKG.

Danach kann die Bundesnetzagentur von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, dem eine Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung nach § 24 Abs. 1 TKG auferlegt worden ist, verlangen, dass ihr die Kostenrechnungs- und Buchungsunterlagen nach § 24 Abs. 1 TKG einschließlich damit zusammenhängender Informationen und Dokumente auf Anforderung in vorgeschriebener Form vorgelegt werden.

Bei der Verpflichtung nach § 24 Abs. 2 S. 1 TKG handelt es sich um eine eigenständige, neben die nach § 24 Abs. 1 S. 1 TKG hinzutretende Verpflichtung, über deren Auferlegung eine eigenständige Ermessensentscheidung zu treffen ist.

Nach pflichtgemäßer Abwägung der insoweit in Betracht zu ziehenden Gesichtspunkte hat sich die Beschlusskammer dazu entschlossen, die Betroffene nur dazu zu verpflichten, Angaben über die Absatzmengen und Umsätze für die extern angebotenen und intern genutzten Vorleistungen auf dem Markt für Signallieferungen vorzulegen. Von der Auferlegung einer darüber hinausgehenden Pflicht zur Vorlage von weitergehenden Informationen und Dokumenten, insbesondere von Wert- und Mengengerüsten sowie der verwendeten Schlüssel hat die Beschlusskammer im Ergebnis jedoch abgesehen. Hierfür waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Auch im Rahmen der Ermessensausübung nach § 24 Abs. 2 S. 1 TKG hat sich die Bundesnetzagentur davon leiten lassen, dass eine Auferlegung der Pflicht zur Vorlage von Informationen nur in dem Maße erforderlich ist, wie dies zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbotes und zur Verhinderung unzulässiger Quersubventionierungen erforderlich ist.

Hierfür genügt neben der transparenten Gestaltung der betreffenden Vorleistungspreise und internen Verrechnungspreise die Vorlage von Informationen über die Absatzzahlen der entsprechenden Produkte gegenüber der Bundesnetzagentur. Die Gefahr, dass sich die Betroffene aufgrund ihrer vertikalen Integration selbst oder einem Tochterunternehmen intern günstigere Verrechnungspreise stellt als sie von den anderen Nachfragern verlangt, wird durch die transparente Gestaltung der Vorleistungspreise und der Absatzzahlen begegnet. Die Angaben reichen aus, um eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen, ob die Betroffene tatsächlich eine unzulässige Quersubventionierung vornimmt bzw. sich intern günstigere Bedingungen einräumt.

Hierdurch wird die Betroffene auch nicht in für sie unverhältnismäßiger Weise belastet. Im Gegenteil stellt diese Vorlageverpflichtung eine weitaus geringere Belastung dar, als die vom Wortlaut des § 24 Abs. 2 S. 1 TKG her ausdrücklich ermöglichte Verpflichtung zur Vorlage umfassender Kostenrechnungs- und Buchungsunterlagen.

5. Entgeltregulierung nach § 30 Abs. 3 S. 2 TKG i.V.m. § 38 TKG

Die Entgelte, die die Betroffene für die Gewährung des Zugangs zu Signallieferungen und für den dafür erforderlichen Zugang zu den Übergabepunkten erhebt, werden gemäß § 30 Abs. 3 S. 2 TKG der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 TKG unterworfen.

Gemäß § 30 Abs. 3 S. 2 TKG unterliegen die Entgelte eines Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, für die die Bundesnetzagentur eine Genehmigungspflicht nach Absatz 1 unbeschadet der Regelung des Absatz 1 Satz 2 der Vorschrift ausnahmsweise zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG für nicht angemessen hält, der nachträglichen Regulierung. Bei den in § 2 Abs. 2 TKG aufgeführten Regulierungszielen, die hier in erster Linie für die Entscheidung über den Entgeltregulierungsmaßstab zu betrachten sind, handelt es sich um die Wahrung der Nutzer- bzw. Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation (Nr. 1), die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation auch in der Fläche (Nr. 2) sowie die Förderung und Unterstützung effektiver Infrastrukturinvestitionen bzw. Innovationen (Nr. 3). § 30 Abs. 3 S. 2 TKG in der Fassung des TKG-Änderungsgesetzes eröffnet der Beschlusskammer damit einen Entscheidungsspielraum, in Fällen, in denen eine Ex-ante-Genehmigungspflicht unangemessen wäre, auch Entgelte für nach § 21 TKG auferlegte Zugangsleistungen einer Ex-post-Kontrolle zu unterwerfen.

Zur Erreichung der erwähnten Regulierungsziele ist abweichend von der Regel für auferlegte Zugangsleistungen (s. § 30 Abs. 1 TKG) eine strenge Kostenkontrolle für die Signallieferungen nicht angemessen. Vielmehr ist eine nachträgliche Entgeltkontrolle ausreichend. Dies ergibt sich aus der Gesamtschau folgender Gesichtspunkte:

Bei dem verfahrensgegenständlichen Markt für Signallieferungen handelt es sich im Vergleich etwa zu den „klassischen“ Märkten für Teilnehmeranschlussleitungen oder diejenigen für Verbindungsleistungen im Fest- oder Mobilfunknetz um einen relativ kleinen Markt, der zudem nur unwesentliche Wachstumsperspektiven bietet. Der Aufwand, der hier für die Erstellung von Kostenunterlagen (vgl. § 33 TKG) und deren Prüfung zu betreiben wäre, stünde in keinem Verhältnis zum insgesamt erzielbaren Ertrag. Insofern verhält es sich mit einer etwaigen Entgeltgenehmigungspflicht auch anders als mit der auferlegten Zugangsverpflichtung. Denn letztere wird im Wesentlichen Anwendung auf bereits bestehende Zugangsverhältnisse finden, deshalb den status quo in gewisser Weise nur fortschreiben und jedenfalls keinen Kostenschub für die Betroffene auslösen.

Darüber hinaus zeichnet sich der verfahrensgegenständliche Signallieferungsmarkt dadurch aus, dass er in sachlicher Hinsicht eng an diejenigen für Signallieferungen für NE4-Cluster mit mehr als 500 Wohneinheiten angrenzt. Hinsichtlich des letztgenannten Marktes ist in der Festlegung der Präsidentenkammer festgestellt worden, dass aufgrund ausgleichender Nachfragekraft keine beträchtliche Marktmacht der Betroffenen besteht. Diese ausgleichende Nachfragekraft kann zwar nicht vollständig auf den hiesigen Markt übertragen werden (ansonsten hätte hier keine beträchtliche Marktmacht festgestellt werden können). Gleichwohl verknüpfen jedoch insbesondere größere Nachfrager die Verhandlungen in beiden Märkten miteinander und üben dadurch eine gewisse begrenzende Wirkung auch auf die Preise im vorliegenden Markt aus. Die entsprechenden Verhandlungsergebnisse sind gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG unter der Voraussetzung, dass keine sachliche Rechtfertigung für Ungleichbehandlungen besteht, auch auf die Nachfragen kleinerer NE4-Betreiber zu übertragen. Auch unter diesem Aspekt bedarf es daher auf dem vorliegenden Markt keiner Entgeltgenehmigungspflicht.

Schließlich lässt sich selbst unter Berücksichtigung der von der Betroffenen im letzten Jahr realisierten Tarifierhöhungen eine Ex-ante-Genehmigungspflicht nicht rechtfertigen. So wurden von

der Betroffenen sowie von Kabel Baden-Württemberg jeweils Kostenstudien externer Beratungsunternehmen beauftragt, welche auf Basis der zuletzt relevanten Tarife im Ergebnis eine wesentliche Kostenunterdeckung im Bereich der Signallieferungsdienste erkennen ließen. Obwohl auf Grundlage dieser Kostenstudien keine Quantifizierung von dienstespezifischen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung durchgeführt werden kann, lassen die Kostenparameter zumindest darauf schließen, dass auch nach Erhöhung der Tarife für die Signallieferung noch nicht die Schwelle der Kostenüberdeckung erreicht werden kann.

Verfahrensrechtliche Gesichtspunkte, auf welche die ANGA hinweist, können gegenüber diesen Aspekten nicht durchgreifen. In diesem Zusammenhang ist namentlich auf die Vorschrift des § 38 Abs. 1 TKG hinzuweisen. Die aus dieser Vorschrift resultierende Anzeigepflicht bringt es mit sich, dass die Signallieferungsentgelte auch hier rechtzeitig vor ihrem Inkrafttreten auf ihre Gesetzeskonformität hin untersucht werden können.

Angesichts des Aufeinandertreffens der genannten drei Umstände – kleiner Markt, Schutz kleinerer Nachfrager über Diskriminierungsverbote, positive Anzeichen für das Fehlen einer Kostenüberdeckung – hält die Beschlusskammer eine Entgeltenehmigungspflicht ausnahmsweise zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG für nicht angemessen.

Nicht anzuwenden ist indes im vorliegenden Zusammenhang die Vorschrift des § 30 Abs. 1 S. 2 TKG. Die Anwendung dieser Norm würde zusätzlich zum Verzicht auf eine KEL-Regulierung auch einen Verzicht auf die Anzeigepflicht nach § 38 Abs. 1 TKG mit sich bringen. Die Voraussetzungen der Norm liegen jedoch nicht vor. Dabei kann insbesondere dahin stehen, inwieweit gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG auf dem oder den dem Signallieferungsmarkt nachgelagerten Endkundenmärkten wirksamer Wettbewerb herrscht. Denn jedenfalls kann nicht positiv gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG nachgewiesen werden, dass die Missbrauchsaufsicht ohne Anzeigepflicht zur Erreichung der Regulierungsziele ausreichen würde.

Im Zugangsbereich stellt die Anzeigepflicht den Regelfall dar. Diese Schlussfolgerung lässt sich sowohl aus den höheren Tatbestandshürden, welche § 30 Abs. 1 S. 2 gegenüber § 30 Abs. 3 S. 2 TKG aufstellt, als auch aus der Wertung des § 30 Abs. 3 S. 1 TKG ziehen. Die letztgenannte Norm erachtet bei Zugangsmärkten ohne Zugangsverpflichtung eine Anzeigepflicht in jedem Fall für erforderlich. Dementsprechend kann auf Zugangsmärkten, bei denen aufgrund der Schwere der drohenden Wettbewerbsbeeinträchtigungen sogar eine Zugangsverpflichtung auferlegt worden ist, nur unter außergewöhnlichen Umständen eine Missbrauchsaufsicht ohne Anzeigepflicht zur Erreichung der Regulierungsziele ausreichen. Anders als auf Endnutzermärkten (s.o.) ist damit auf Zugangsmärkten nicht die Auferlegung einer Anzeigepflicht, sondern vielmehr das Absehen davon zu begründen.

Die entsprechende Begründung kann vorliegend jedoch nicht gelingen. Wie bereits oben im Zusammenhang mit § 39 Abs. 3 S. 2 TKG betont wurde, soll die Anzeigepflicht eine frühzeitige Information der Beschlusskammer bewirken. Es soll sichergestellt werden, dass die Beschlusskammer rechtzeitig missbräuchlichen Entgelten im Sinne des § 28 TKG entgegenzutreten und so Wettbewerbsschäden und Rückabwicklungsprobleme von Nachfragern verhindern kann. Entsprechend dieser Zielsetzung könnte auf eine Anzeigepflicht etwa dann verzichtet werden, wenn aufgrund der konkreten Marktgegebenheiten eine künftige Anwendung des § 28 TKG fernliegend erschiene. Im vorliegenden Fall allerdings besteht angesichts der vertikalen Integration der Betroffenen sowie der verschiedenen starken Marktpositionen der externen Nachfrager durchaus die Gefahr, dass es zu Verstößen gegen § 28 TKG kommen könnte. Dieser Gefahr kann nach der Regelwertung des Gesetzes im Zugangsbereich (anders als im Endnutzerebereich) nicht allein mit Informationen von Seiten der Nachfrager und einem etwaigen Vorgehen der Bundesnetzagentur nach § 127 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 oder 2 TKG begegnet werden. Eine Anwendung des § 30 Abs. 1 S. 2 TKG kommt deshalb nicht in Betracht.

6. Keine Auferlegung einer Transparenzverpflichtung nach § 20 TKG

Im Rahmen ihrer pflichtgemäßen Ermessensausübung ist die Beschlusskammer zu dem Ergebnis gelangt, dass eine gesonderte Transparenzverpflichtung nach § 20 TKG neben der mit

dieser Entscheidung gegenüber der Betroffenen zugleich auferlegten Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots gemäß § 23 TKG nicht erforderlich ist.

Durch das zu veröffentlichende Standardangebot erhalten Nachfrager sämtliche für den Zugang erforderliche Informationen. Dies folgt daraus, dass ein Standardangebot gemäß § 23 Abs. 3 S. 4 TKG inhaltlich so umfassend sein muss, dass es von den einzelnen Nachfragern ohne weitere Verhandlungen angenommen werden kann. Im Rahmen des Standardangebotes müssen daher alle Zugangsbedingungen veröffentlicht werden, die für den Zugang zum Breitbandkabelnetz wesentlich sind. Darüber hinaus sind keine weiteren Informationen für die Zugangsnachfrage und –inanspruchnahme erforderlich, vgl. BT-Drs. 15/2316, S. 66, zu § 20 Abs. 2 TKG-E und zu § 21 TKG-E.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei entsprechender allgemeiner Nachfrage nach verschiedenen Zugangsleistungen aufgrund verschiedener typisierter Kooperationsmodelle zwischen NE3- und NE4-Betreibern das Standardangebot mit entsprechenden Varianten zu versehen ist. Entgegen der Auffassung des ANGA liefe deshalb die zusätzliche Auferlegung einer Transparenzverpflichtung ins Leere. Sie ist folglich nicht erforderlich und wäre daher unverhältnismäßig.

C. Standardangebot

Rechtliche Grundlage für die in Ziffer II. des Tenors der Betroffenen auferlegten Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes ist § 23 Abs. 1 TKG.

Danach kann die Bundesnetzagentur einen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, verpflichten, in der Regel innerhalb von drei Monaten ein Standardangebot für die Zugangsleistung zu veröffentlichen, für die eine allgemeine Nachfrage besteht. Diese Entscheidung kann, wie sich aus § 21 Abs. 1 S. 2 TKG ergibt, gemeinsam mit einer Entscheidung über die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nach § 21 TKG ergehen.

Nach der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 755/03, S. 90, zu § 21 TKG-E) dient die Vorschrift zum Standardangebot der Umsetzung von Art. 9 Abs. 2, 4 Zugangs-RL (Transparenzverpflichtung). Sinn und Zweck einer Transparenzverpflichtung ist, wie sich aus Erwägungsgrund 16 der Zugangs-RL herleiten lässt, dass Unternehmen, die einen Zugang bzw. eine Zusammenschaltung bei einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nachfragen, sich schnell und auf einfache Art und Weise einen Überblick über die einschlägigen Zugangs- bzw. Zusammenschaltungsbedingungen besorgen können. Auf diese Weise können Verhandlungen über den Zugang und damit letztlich auch der Marktzugang der Nachfrager beschleunigt werden. Darüber hinaus sollen transparente Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen Streitigkeiten verhindern, den Marktteilnehmern die Gewissheit bieten, dass ein bestimmter Dienst ohne Diskriminierung erbracht wird, und dazu beitragen, die Interoperabilität sicherzustellen.

Zur Erreichung dieses Zwecks hat sich die Beschlusskammer aus den folgenden Erwägungen für die Auferlegung eines Standardangebots entschieden:

Der einfachste und effektivste Weg, um Wettbewerbern, die Interesse an der Inanspruchnahme von Signallieferungen haben, den Weg zu einer solchen Inanspruchnahme zu ebnen, besteht in der Auferlegung einer Verpflichtung zur Vorlage eines Standardangebots. Auf diese Weise wird nicht nur neuen Anbietern von NE4-Leistungen der Zugang zu notwendigen Vorleistungen erleichtert. Vielmehr können derartige Standardangebote auch Streitigkeiten der Betroffenen mit den bereits etablierten NE4-Betreibern verhindern. Denn letztere werden die Option besitzen, bei Unzufriedenheit mit ihren derzeitigen Konditionen nach Beendigung des vorherigen Vertrags ohne weitere Verhandlungen und auch ohne Einleitung eines – nach dem Scheitern von Verhandlungen möglichen – Zugangsverfahrens nach § 25 TKG auf ein den Vorgaben der Billigkeit, Chancengleichheit und Rechtzeitigkeit genügendes Angebot zurückgreifen zu können.

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots belastet die Betroffene auch nicht in unangemessener Weise. Für die Signallieferungsleistungen, die sie auf dem verfahren-

rensgegenständlichen Markt anbietet, hält die Betroffene bereits jetzt Musterverträge vor, in denen sämtliche benötigten Informationen zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen und über die zu zahlenden Entgelte enthalten sind. Diese Musterverträge nehmen zudem Rücksicht auf die verschiedenen eingeschwungenen Kooperationsmodelle, die es zwischen NE3- und NE4-Betreibern gibt. Soweit sich im Standardangebotsverfahren eine entsprechende allgemeine Nachfrage bestätigt, sind für jedes typisierte Kooperationsmodell entsprechende Varianten zum Regelmodell vorzulegen.

Im Interesse der öffentlichen Sicherheit und auch im Hinblick auf ihre eigenen Sicherheitsinteressen ist die Betroffene jedoch nicht dazu verpflichtet, auch die Standorte der Übergabepunkte zu veröffentlichen. Derartige Übergangspunkte können sich an Netzknoten befinden, die ein besonderes und bevorzugtes Ziel für schädigende Aktionen sein können. Eine Veröffentlichung dieser Orte würde eine dahingehende Gefährdung erhöhen. Das berechnete Informationsinteresse der Betreiber tritt demgegenüber hinter den Schutz der öffentlichen Sicherheit und den Sicherheitsbelangen der Betroffenen zurück. Es kann den interessierten Betreibern zugemutet werden, dass sie die Standortinformationen erst auf Nachfrage von den Betroffenen erhalten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50557 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 137 Abs. 2 TKG.

Bonn, den 17.04.2007

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Dr. Geers