



- Beschlußkammer 3 -

Az: BK 3b 99/001

In dem Verwaltungsverfahren

gegen

die Deutsche Telekom AG, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, Herrn Dr. Ron Sommer, Herrn Josef Brauner, Herrn Detlev Buchal, Herrn Jeffrey A. Hedberg, Herrn Dr. Hagen Hultzsch, Herrn Dr. Heinz Klinkhammer, Herrn Dr. Joachim Kröske, Herrn Gerd Tenzer, ebenda,

Betroffene,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Redeker Schön Dahs und Sellner, Mozartstraße 4-10, 53115 Bonn -

sonst beteiligt:

- 1) Satellimages/TV 5 S.A. 19, Rue de Cognac-Jay, F-75341 Paris Cedex 07, vertreten durch ihren Präsidenten, Herrn Jean Stock,  
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Heiss und Partner, Briener Straße 1, 80333 München -
- 2) Eurosport Sales Organisation, 3 rue Gaston et René Caudron, F-92448 Issy les Moulineaux (Cedex), vertreten durch ihren Generaldirektor, Herrn Emanuel Florent,  
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Heuking Kühn Lüer Heussen Wojtek, Cecilienallee 5, 40474 Düsseldorf -
- 3) RTL Television GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Gerhard Zeiler, Aachener Straße 1036, 50858 Köln,

- 4) ProSieben Media AG, vertreten durch ihren Vorstand, Medienallee 7, 85767 Unterföhring,  
- Verfahrensbevollmächtigte zu 3) und 4): Rechtsanwälte Bruckhaus Westrick Heller Löber, Taunusanlage 11, 60329 Frankfurt -
- 5) folgende Anstalten des öffentlichen Rechts, vertreten durch ihre Intendanten:
  - a) Mitteldeutscher Rundfunk,
  - b) Bayerischer Rundfunk,
  - c) Norddeutscher Rundfunk,
  - d) Westdeutscher Rundfunk,
  - e) ARD,
  - f) ZDF,
- 6) arte Deutschland TV GmbH, arte G.E.I.E., jeweils vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Klaus Wenger und Dr. Hans-Günther Brüske,  
  
- Verfahrensbevollmächtigte zu 5) und 6): Rechtsanwälte Oppenhoff und Rädler, Rankestr. 21, 10789 Berlin -
- 7) PrimeTec Deutschland GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Stuart W. King, Mainzer Landstraße 47, 60239 Frankfurt,  
  
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Bruckhaus Westrick Heller Löber, Freiligrathstraße 1, 40479 Düsseldorf -

Beigeladene zu 1) bis 7)

wegen: Breitbandkommunikation; Einspeiseentgelte für analoge TV-Programme

hat die Beschlusskammer 3 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Heinrich-von-Stephan-Straße 1, 53175 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten, Herrn Klaus-Dieter Scheurle,

durch ihren Vorsitzenden K. Schmidt,

ihren Beisitzer C. Mielke

und ihren Beisitzer Dr. F.-P. Hansen

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.03.1999

am 24.03.1999 beschlossen:

1. Die Betroffene wird aufgefordert, die von ihr mit Programmveranstaltern vereinbarten Entgelte für die Einspeisung analoger TV-Programme (einschließlich Ton-Unterträger und programmbegleitender Informationen) in die Breitbandkommunikations-Netze (BK-Netze) der Kabel Deutschland GmbH unverzüglich anzupassen, indem sie es unterläßt,

- a) unterschiedliche Entgelte in Abhängigkeit davon zu erheben, ob Mediendienste oder Rundfunkprogramme eingespeist werden,
- b) unterschiedliche Entgelte in Abhängigkeit davon zu erheben, ob verschlüsselte Programme oder sonstige Programme eingespeist werden,
- c) unterschiedliche Entgelte in Abhängigkeit davon zu erheben, ob herangeführte regionale/lokale Programme mit Ausnahme sog. Offener Kanäle, soweit diese landesrechtlich unentgeltlich eingespeist werden müssen, oder sonstige Programme eingespeist werden,
- d) unterschiedliche Entgelte in Abhängigkeit davon zu erheben, ob ortsüblich terrestrisch empfangbare oder bundesweit herangeführte analoge Satellitenprogramme eingespeist werden sowie
- e) gleiche Entgelte für zeitpartagierte Programme und für Vollprogramme zu erheben, ohne bei den ersteren den zeitlich geringeren Nutzungsanteil anteilig zu berücksichtigen.

2. Im übrigen wird das Verfahren eingestellt.

## **Gründe**

### **I.**

Die Betroffene war bis zum 01.01.1999 die bundesweit größte Betreiberin von Breitbandkommunikations-Netzen, welche für die Übertragung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen genutzt werden („Kabelfernsehen“). Bei den genannten Netzen handelt es sich um eine Vielzahl von Inselnetzen. Die Größe der jeweiligen Inselnetze weicht stark voneinander ab. Während an einzelne Netze nur wenige Wohneinheiten angeschlossen sind, werden über andere Netze mehre-

re hunderttausend Wohneinheiten versorgt. Zum 01.01.1999 hat die Betroffene das TV-Kabelgeschäft auf ihre neu gegründete Konzerntochter, die Kabel Deutschland GmbH mit Sitz in Bonn, ausgegliedert. Dieser wurde u.a. das Eigentum an allen technischen Anlagen übertragen. Im Außenverhältnis tritt die Betroffene aufgrund einer Treuhandvereinbarung mit der Kabel Deutschland GmbH weiterhin als Vertragspartnerin der Programmveranstalter auf, deren Programme in die BK-Netze eingespeist werden. Soweit in diesem Beschluß die Begriffe „BK-Netz“ oder „BK-Netz der Betroffenen“ verwendet werden, dient dies lediglich der sprachlichen Vereinfachung.

In technischer Hinsicht ist das BK-Netz in 4 Netzebenen unterteilt. Die Netzebene 1 der Bezugskette wird von der Betroffenen als überregionaler Abschnitt bezeichnet. Von einem Studio, in dem Hörfunk- oder Fernsehprogramme produziert werden, werden die entsprechenden Rundfunksignale auf verschiedene Weise weitergeleitet. Die Rundfunksignale können z.B. über Richtfunk- oder Kabelverbindungen an die Netzebene 2 herangeführt werden, sie können aber auch von einer Satelliten-Erdfunkstelle abgestrahlt werden (um sodann u.a. zwecks Einspeisung von den Satelliten wieder zur Erde zurückgestrahlt zu werden).

Innerhalb der Netzebene 2, die von der Betroffenen als regionaler Abschnitt angesehen wird, werden Programmsignale in das BK-Netz eingespeist. Die Einspeisung erfolgt zum Teil in der sogenannten übergeordneten BK-Verstärkerstelle, zum Teil erfolgt ein Signaltransport über BK-Verteilstellen zu BK-Verstärkerstellen mittels Glasfaser- oder AMTV-Richtfunksystemen.

Die Netzebenen 3 und 4 sind die sog. örtlichen Ebenen: Die Zuführungsstrecken der Netzebene 3 führen die Programmsignale an die Netzebene 4 heran. Die Netzebene 3 endet an einem Übergabepunkt, an dem die Signale in die Netzebene 4 weitergeleitet werden. An die Netzebene 3 sind ca. 17,6 Mio. Haushalte bundesweit - z.T. unmittelbar, z.T. über andere Betreiber der Netzebene 4 - als Endkunden angeschlossen.

Die Netzebene 4 im BK-Netz schließt sich an den Übergabepunkt an. Durch diese Netzebene werden die an den Übergabepunkt herangeführten Signale auf dem Grundstück des oder der Kunden weiter bis zum jeweiligen Empfangsgeräteanschluß (Antennensteckdose) geleitet. Die Netzebene 4 kann also - je nach Konstellation - die Verkabelung eines Grundstücks und des betroffenen Hauses oder ganzer Wohngebiete umfassen. Durch sie wird unmittelbar der Endkunde versorgt.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die für die Einspeisung auf der Netzebene 2 von der Betroffenen erhobenen Entgelte, soweit der Bereich der analogen Fernsehsignale einschließlich des jeweiligen Begleittons und programmbegleitende Informationen sowie damit zusammenhängende Sonderleistungen betroffen sind. Hiervon abzugrenzen sind die hier nicht betrachteten Entgelte für die weitere Durchleitung der eingespeisten Signale zu Übergabepunk-

ten oder bis zum Endkunden. Auch nicht untersucht werden vorliegend u.a. die Entgelte für gesonderte Übertragungswege, die zur Heranführung verwendet werden (Netzebene 1), sowie die Entgelte für die Einspeisung von analogen Tonsignalen und für die Einspeisung von Programmsignalen, die vom Anschlusskunden in digitaler Form empfangen werden. Diese digital übertragenen Programme erfordern im Gegensatz zu den analogen Programmen die Bereitstellung eines Decoders durch den Kunden. Der Decoder analysiert den digital verschlüsselten Datenstrom und bereitet die darin übertragenen Programme für das Endgerät (Fernsehgerät) auf.

Mit den Einspeiseentgelten bei der sogenannten bundesweiten Einspeisung von Satellitenprogrammen sollen die Aufwendungen für den Satellitenempfang, die standardgerechte Aufbereitung und den ggf. erforderlichen Weitertransport bis zur Einspeisung in die übergeordnete BK-Verstärkerstelle abgedeckt werden. Maßstab für die Ermittlung des Entgelts ist die technische Reichweite, d.h. die Anzahl der Wohneinheiten, die mit dem jeweiligen Programmsignal versorgt werden können. Diese Anzahl variiert bei den einzelnen Programmveranstaltern, so daß eine Vielzahl „bundesweit“ eingespeister Programme nicht die maximale Reichweite von 17,6 Mio. Wohneinheiten erreicht, sondern nur von einem Teil der angeschlossenen Haushalte empfangen werden kann. Die Verträge beinhalten eine Klausel, nach welcher die Betroffene berechtigt ist, die Vertragsbedingungen, insbesondere die Entgeltstruktur, den jeweils allgemein gültigen Neuregelungen anzupassen. Unter Bezug hierauf erfolgten in der Vergangenheit mehrere Preisanpassungen. Während 1995 und 1996 monatlich [REDACTED] je angeschlossene 500.000 Wohneinheiten zu zahlen waren, wurde das Entgelt für 1997 und 1998 auf [REDACTED] und 1999 auf [REDACTED] angehoben. [REDACTED]. [REDACTED]

[REDACTED] Modifizierungen der Entgelte ergeben sich durch besondere Belange einzelner Programmveranstalter, die zusätzliche Leistungen wie z.B. die hier nicht relevante Programmzuführung nachfragen.

Für die Einspeisung ortsüblich terrestrisch empfangbarer Programme werden von der Betroffenen keine Entgelte erhoben. Die entsprechenden Kosten werden auch nicht den übrigen Programmveranstaltern in Rechnung gestellt. Soweit von der Betroffenen hierzu Kostenunterlagen vorgelegt wurden, hat sie auf den nach ihrer Auffassung informatorischen Charakter der Angaben hingewiesen.

Bei der sogenannten regionalen/lokalen Einspeisung handelt es sich um die Einspeisung von sonstigen Rundfunkprogrammen, die als Vollkanal-, Rahmen- oder Fensterprogramme über Leitung, Richtfunk, Satellit oder per Video-/Audio-Kassette lediglich in ein Netz (lokal) oder in mehrere bestimmte Netze einer Region (regional) eingespeist werden. Hierfür werden aufgrund einheitlicher Bemessungsgrundlagen Entgelte für je 1.000 angeschlossene Wohneinheiten er-

hoben. Bei einem Zweijahresvertrag fallen monatlich ■■■■ pro 1.000 Wohneinheiten an, mindestens jedoch ■■■■ je übergeordneter BK-Verstärkerstelle, in die eingespeist wird. Bei einem Vierjahresvertrag belaufen sich die entsprechenden Beträge auf ■■■■ bzw. ■■■■. Für bestimmte Leistungen wie z.B. die Aufbereitung von Signalen für die Basisbandlage werden daneben gesonderte Entgelte erhoben. Eine hypothetische, bundesweit flächendeckende Einspeisung über dieses Modell wäre erheblich teurer als bei einem Vertrag über die bundesweite Einspeisung von Satellitenprogrammen mit gleichem Versorgungsgrad.

Nach Abschluß entsprechender Vorermittlungen hat die Beschlußkammer mit Wirkung zum 26.01.99 von Amts wegen ein förmliches Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung nach §§ 25 Abs. 2 i.V.m. 30 Abs. 2 TKG gegen die Betroffene eingeleitet. Hierbei ist gemäß § 6 Abs. 1 TEntgV die Vorlage von Kostennachweisen angeordnet worden. Gleichzeitig ist die Akte der Vorermittlungen mit Ausnahme der darin enthaltenen fremdsprachlichen Texte zum Verfahren beigezogen worden.

Bei den Beigeladenen zu 1) bis 6) handelt es sich um private oder öffentlich-rechtliche Programmveranstalter, deren Programme in das BK-Netz eingespeist werden, bei der Beigeladenen zu 7) um ein Telekommunikationsunternehmen, das beabsichtigt, Übertragungswege für die Übertragung von Rundfunk anzubieten. Weitere Programmveranstalter, die sich im Vorfeld mit Beschwerden an die Regulierungsbehörde gewandt hatten, haben von Beiladungsanträgen abgesehen. Ein Programmveranstalter hat nach Beiladung durch Antragsrücknahme auf sein Beiladungsrecht verzichtet.

Die Beigeladene zu 1) unterscheidet vier separate Märkte für Sendedienste, Satellitendienste, Satellitenempfangsanlagen („Antennenschüsseln“) und Übertragungsdienste via Kabel. Auf letzterem sei die Betroffene marktbeherrschend. Sie trägt vor: Bei der Einspeisung handele es sich um eine Leistung, die ausschließlich gegenüber den Anschlußkunden (versorgten Haushalten) erbracht werde. Die Übertragung des Programms liege allein in deren Interesse. Bei den Programmveranstaltern handele es sich dabei nicht um eigenständige Nachfrager (der Einspeisung), sondern um Lieferanten des Programms als ein Vorprodukt für den Kabelnetzbetreiber. Soweit den Programmveranstaltern ein wirtschaftlicher Vorteil aus der Einspeisung erwachse, werde dieser bereits durch den Verzicht auf Urheberrechtsgebühren abgegolten. Für das Entgeltmodell der Betroffenen gäbe es ausschließlich historische Gründe, wobei die technische Trennung des BK-Netzes in Netzebenen und die daraus resultierende Entgelte jedoch willkürlich seien. Dies zeige auch ein Vergleich mit anderen Ländern. Es sei im Gegensatz zum vorliegenden Fall üblich, daß die Kabelnetzbetreiber Entgelte an die Programmveranstalter zahlten. Dies gelte auch in Ländern mit einer weitgehenden Marktdurchdringung. Die Einspeiseentgelte verhinderten den Markteintritt anderer Kabelnetzbetreiber, da sie eine Subventionierung der

Anschlußkundenpreise zur Folge hätten. Dies führe dazu, daß im Anschlußbereich zwischen Satellitenempfang und Kabelanschluß kein Wettbewerb entstehe. Der nicht durch die Einspeiseentgelte subventionierte Kabelanschluß würde monatlich mindestens 100,00 DM kosten. Der Preis für den Kabelanschluß sei im internationalen Vergleich derzeit um mehr als die Hälfte günstiger als in anderen europäischen Ländern. Jedenfalls orientierten die Entgelte der Betroffenen für die Einspeisung sich nicht an den „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“, da der Begriff der Effizienz nicht auf die tatsächlichen Kosten abstelle, sondern auf die bei wirtschaftlicher Betriebsführung entstehenden Kosten. Die Kosten, die der Betroffenen entstünden, seien jedenfalls im internationalen Vergleich als überhöht anzusehen. Die Begründung der Betroffenen für die Erhöhung der Entgelte, die auch eine Offenlegung ihrer Kosten verweigere, sei nicht nachvollziehbar; Diese Erhöhung sei damit offenbar willkürlich erfolgt. Die Entgelte seien darüber hinaus diskriminierend, da einzelne Programmveranstalter von der Betroffenen für die Einspeisung bezahlt würden. Die Entgelte verstießen auch gegen Art. 85 f. EGV, da sie eine Markteintrittsschwelle für ausländische Programmveranstalter in der Bundesrepublik Deutschland darstellten, während deutsche Programmanbieter im EU-Ausland keine Einspeiseentgelte zahlten.

Die Beigeladene zu 2) ist ebenfalls der Auffassung, daß die Betroffene auf dem Markt für die Einspeisung von Programmsignalen ins BK-Netz als marktbeherrschend anzusehen sei. Sie verfüge auf der Netzebene 3 über eine monopolartige Stellung. Bei den für die Einspeisung geforderten Preisen handele es sich um ein genehmigungspflichtiges und bislang nicht genehmigtes Entgelt. Sie trägt weiter vor: Die von der Betroffenen erhobenen Einspeiseentgelte verstießen gegen die Maßstäbe des § 24 TKG. Hierbei sei schon in Zweifel zu ziehen, daß die Betroffene überhaupt eine Leistung gegenüber den Programmveranstaltern erbringe. Als Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung seien allenfalls die Kosten anzusehen, die ein gut organisiertes, dem Wettbewerb unterliegendes Unternehmen kalkulieren müßte. Der Hinweis der Betroffenen auf die Verluste, die sie mit dem Betrieb des BK-Netzes erwirtschaftete, sei nicht geeignet, einen Verstoß der Entgelte gegen § 24 TKG zu widerlegen. Indiz für eine mangelnde Effizienz sei, daß den Insellösungen in den alten und neuen Bundesländern zwei unterschiedliche Netzkonzepte zugrunde lägen. Während in den alten Bundesländern nicht effiziente sternförmige Breitbandverteilnetze aufgebaut worden seien, die zentral über Richtfunk oder über Glasfaserverbindungen versorgt würden, habe man in den neuen Bundesländern ein anderes, effizienteres Netzkonzept gewählt. Alternative Netzkonzepte, bei denen entweder der Signalempfang auf der Netzebene 2.2c statfinde (Ausbau der übergeordneten BK-Verstärkerstelle zu „vollen“ Kopfstationen) oder denen eine grundsätzlich andere Netzstruktur zugrundeliege (sogenanntes Diamant-Modell, ein Netzkonzept mit einer zentralen Kopfstation sowie einem Glasfaser-Backbone) seien technisch und wirtschaftlich überlegen. Für das erste Modell, das auch von

den konkurrierenden Netzbetreibern eingesetzt werde, sprächen gesunkene Kosten für Empfangstechnik, eine Mehrfachnutzung vorhandener Immobilien und der Wegfall der Verbindungslinien. Eine fehlende Kostenorientierung ergebe sich auch daraus, daß die Wiederbeschaffungspreise für technische Einrichtungen im Zeitablauf abgenommen hätten; ein weiterer Preisverfall sei zu erwarten und daher zu berücksichtigen. Auch daß die Betroffene ein reichweitenabhängiges Entgelt erhebe, spreche dafür, daß sich dieses nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientiere. Bestünde die Leistung tatsächlich in der Einspeisung, so müßte sich das Entgelt an den jeweiligen Kosten der Einspeisung pro Kabelkopfstation orientieren. Nach dem Vertrag sei die Weiterleitung an die Haushalte, d.h. auch an eine bestimmte Zahl von Haushalten, gerade nicht geschuldete Leistung der Betroffenen. Damit sei auch eine mittelbare Verwendung der Reichweite als Bemessungsgröße nicht gerechtfertigt. Sie stehe nicht in proportionaler Relation zu den Kosten der Einspeisung wie denen für Kabel, Verstärker und Kopfstationen. Durch die Berechnung nach Wohneinheiten würden offenbar auch Kosten von Netzebenen berücksichtigt, die nicht der Einspeisung zuzuordnen seien. So dienten die Verbindungslinien zu den BK-Verteilstellen (Netzebene 2.2c) ausschließlich der Zuführung der Programmsignale zu den Haushalten und seien daher kostenmäßig dem BK-Anschluß zuzurechnen. Die mangelnde Effizienz des BK-Netzes werde auch durch die Kostenstruktur im internationalen Vergleich belegt. Die Voraussetzungen der Vergleichsmarktbetrachtung lägen vor. Strukturelle Unterschiede in den Vergleichsländern, die es rechtfertigen würden, von dem Vergleichsmarktkonzept abzuweichen, lägen nicht vor. Eine strukturelle Identität sei nicht erforderlich. Unterschiede der Vergleichsmärkte müßten vielmehr durch Zu- oder Abschläge bei der Preisermittlung berücksichtigt werden. Die im Beschlußkammerverfahren BK 3 A BK-Anschlußnetz für eine Ablehnung der Vergleichsmarktbetrachtung genannten Gründe könnten jedenfalls nicht auf die Einspeisung übertragen werden. Ausbaustand und Anschlußdichte seien z.T. sogar deutlich geringer als in Deutschland. Politische und unternehmerische Rahmenbedingungen könnten allenfalls bedingt bei der Bemessung einer technischen Dienstleistung zugrunde gelegt werden. Andere Begründungselemente wie die Nutzung öffentlicher Wege und Mietleitungen beträfen lediglich den nachgelagerten Bereich des BK-Anschlusses. Der Vertragsgegenstand sei in vergleichbaren Ländern identisch. In allen Fällen handle es sich um Empfang, Aufbereitung und Einspeisung des Programmsignals. Bei einer solchen Vergleichsmarktbetrachtung sei die Erhebung eines Entgelts für die Einspeisung insgesamt nicht zu rechtfertigen. Unter Berufung auf eine Reihe von vorgelegten Verträgen führt die Beigeladene zu 2) insoweit aus, daß es außerhalb Deutschlands üblich sei, daß die Programmsignale unentgeltlich in die BK-Netze eingespeist würden, oder sogar der Programmanbieter vom Netzbetreiber für die Einspeisung ein Entgelt erhalte. Indizien für Aufschläge folgten bei einem internationalen Entgeltvergleich auch daraus, daß die Betroffene die höchsten Investitionen pro angeschlossenem Haushalt aufweise, mit Abstand den höchsten Personalstand habe und Schlußlicht hin-



sichtlich des Umsatzes pro Mitarbeiter sei. Auch mit Blick auf alternative Kabelnetzbetreiber in Deutschland sei zu beachten, daß keiner der von der Betroffenen unabhängigen Netzbetreiber für die Einspeisung von Fernsehprogrammsignalen ein Entgelt von den Programmanbietern verlange. Die Entgelte verstießen zudem gegen das Diskriminierungsverbot des § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG. Die Betroffene speise andere Programme wie öffentlich-rechtliche oder über Satellit nur verschlüsselt empfangbare auch ohne Entgelt in das BK-Netz ein. Wenn die Betroffene mit der Einspeisung überhaupt eine Leistung erbringe, dann gelte dies auch gegenüber den Programmveranstaltern, deren Programm terrestrisch verbreitet werde. In beiden Fällen liege ein identisches technisches Verfahren des Empfangs an den Kabelkopfstationen, der Aufbereitung der Programmsignale und der Einspeisung vor. Wenn ein Programmveranstalter sein Programm terrestrisch und über Satellit verbreite, speise die Betroffene ohnehin das Satellitensignal ein, da die Signalqualität hierbei deutlich über der bei der terrestrischen Verbreitung liege. Ob einzelne Programmveranstalter sich, wie dies von der Betroffenen ohne nähere Spezifizierung dargelegt wird, in der Vergangenheit an den Kosten der Kabelkopfstationen beteiligt hätten, sei nicht zu hinterfragen, da es am Synallagma fehle. Zu keinem Zeitpunkt seien solche Mittel als Zuschüsse für die Einspeisung durch die Betroffene qualifiziert worden. Es sei auch unerheblich, daß einzelne Programmveranstalter nicht ausdrücklich um Leistung nachgefragt hätten. Es reiche vielmehr, daß die Leistung erbracht und angenommen werde. Auch die von der unentgeltlichen Einspeisung betroffenen Programmveranstalter hätten ein wirtschaftliches Interesse an der Kabelverbreitung, da der terrestrische Empfang zurückgegangen sei. Wollte man den Gedanken einer Bevorzugung der Programmveranstalter aufgreifen, die von den Zuschauern ohnehin auf herkömmliche Weise empfangen werden, so müsse dies dazu führen, daß sämtliche über Satellit verbreiteten Programme unentgeltlich in das BK-Netz einzuspeisen seien, da der Satellitenempfang mittlerweile der Regelempfang sei. Ein weiteres Indiz für die willkürliche Struktur der Entgelte sei die Tatsache, daß die Betroffene differenzierte Entgeltforderungen für die bundesweite Einspeisung von Satellitenprogrammen einerseits und für die regionale/lokale Einspeisung andererseits erhebe. [REDACTED]

Die Beigeladenen zu 3) und 4) verbreiten ihre Programme in der Bundesrepublik Deutschland terrestrisch, über Satellit und über verschiedene BK-Netze einschließlich des vorliegend be-

trachteten. [REDACTED]

[REDACTED] Die Beigeladenen zu 3) und 4) sind der Ansicht, daß es sich bei der Einspeisung um ein genehmigungspflichtiges Entgelt für das Angebot von Übertragungswegen handele, dessen Erhebung mangels einer Genehmigung unzulässig sei; weder sei im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung noch hilfsweise nach § 34 TKV die Erhebung eines Entgelts ihnen gegenüber gerechtfertigt; jedenfalls seien jedoch die Entgelte an die Maßstäbe des § 24 TKG anzupassen. Zur Genehmigungsfähigkeit tragen sie vor: Bei der Einspeisung handele es sich um die Nutzung von Übertragungswegen oder um die Bereitstellung eines allgemeinen Netzzugangs. Im ersteren Fall seien die Entgelte nach den §§ 25 Abs. 1 i.V.m. 24, 27 bis 31 TKG, im letzteren nach den §§ 35, 39 TKG i.V.m. 24, 25 Abs. 1 TKG genehmigungspflichtig. Die Entgelte beinhalteten jedenfalls Aufschläge im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG, die darin bestünden, daß überhaupt Entgelte erhoben würden. Eine Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung bestehe nicht, wie u.a. der drastische Anstieg der Entgelte zeige. Indizien für eine fehlende Kostenorientierung seien auch die Berücksichtigung von kostenmäßig unerheblichen Faktoren wie dem terrestrischen Verbreitungsgrad einzelner Programme sowie die Aussage der Betroffenen, den Entgelten läge eine Mischkalkulation zugrunde, die auch die Versorgung ländlicher Gebiete berücksichtige. Mit der Entgeltstruktur seien zudem unzulässige Vorteile einzelner Programmveranstalter gegenüber anderen verbunden. Sie sind insoweit der Auffassung, sie würden gegenüber denjenigen Programmveranstaltern diskriminiert, deren Programme unentgeltlich eingespeist würden, soweit sie ortsüblich terrestrisch empfangbar seien. Die von der Betroffenen für die unterschiedliche Behandlung angeführte Begründung, bei diesen Programmveranstaltern blieben die Gebiete bei der Entgeltberechnung unberücksichtigt, die als intendiertes Gebiet des jeweiligen Programmveranstalters flächendeckend versorgt würden, träfe auch auf Teile ihres Verbreitungsgebiets zu. Nicht nachvollziehbar sei im übrigen die Aussage der Betroffenen ihnen gegenüber, bei der Berechnung der Wohneinheiten würden nur solche Bundesländer nicht mitgezählt, in denen nicht nur - d.h. bezogen auf das gesamte Bundesland - eine flächendeckende terrestrische Verbreitung vorliege, sondern in denen zudem ein typisches Stadt-Land-Gefälle bestehe. Diese Entgeltstruktur sei willkürlich. Begünstigt würden im Ergebnis allein die öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter, obwohl Anknüpfungskriterium für die Differenzierung angeblich die flächendeckende terrestrische Verbreitung sei. Eine Diskriminierung bestünde auch gegenüber Programmveranstaltern, die von der Betroffenen Entgelte für die Weiterverbreitung ihres Programms erhielten, da sie via Satellit nur verschlüsselt abgestrahlt würden. Aus einem internationalen Entgeltvergleich ergebe sich, daß die Grundstruktur der Einspeiseentgelte

in wesentlichen Punkten von der Praxis auf internationalen Vergleichsmärkten abweiche. In der Schweiz dürften für eine Weiterverbreitung - mit Ausnahme von Sonderleistungen - bereits terrestrisch oder über Satellit empfangbarer Programme keine Entgelte erhoben werden. Gleiches gelte in Österreich für alle terrestrisch empfangbaren oder über ASTRA oder EUTELSAT 13° OST abgestrahlten Programme. Eine Ausnahme gelte für ein via Satellit nur verschlüsselt ausgestrahltes Programm, das in den Kabelnetzen unverschlüsselt zu empfangen sei. In Ungarn, Polen und Luxemburg würden von den Kabelnetzbetreibern keinerlei Entgelte für die Einspeisung der von den Beigeladenen veranstalteten Programme erhoben. In den Niederlanden und Skandinavien zahlen die Kabelnetzbetreiber Entgelte für die Erlaubnis, Programme über die jeweiligen Kabelnetze verbreiten zu dürfen. Diese Entgelte dienen als Ausgleich für die Anpassung der Programme an die lokalen Märkte durch Untertitelung oder Synchronisation. In den USA zahlten die vier großen landesweit zu empfangenden Programmveranstalter keine Kabelspeisungsentgelte. Gleiches gelte für lokale TV-Stationen, die deren Programminhalte übernehmen und Anrecht auf eine unentgeltliche Einspeisung im jeweiligen lokalen Kabelnetz hätten. Für Programme, die nicht terrestrisch oder aber verschlüsselt über Satellit zu empfangen seien, würden von den Kabelnetzbetreibern Entgelte an die Programmveranstalter gezahlt. Die internationale Praxis zeige unter anderem, daß die Einspeisung der Programme jedenfalls in Gebieten, in denen sie nicht terrestrisch empfangbar seien, zu einer Aufwertung des Inhaltsangebots aus Endkundensicht führe. Sachgerecht sei es daher allenfalls, wenn die Betroffene in diesen Gebieten Zahlungen an die Programmveranstalter leiste. Der genannte Sachverhalt werde aber von der Betroffenen im Gegenteil als entgeltbegründender Tatbestand angeführt. Die Entgeltstruktur sei auch nicht vor dem Hintergrund eines angeblich besonders hohen Aufwands bei der Erschließung ländlicher Gebiete gerechtfertigt, wie etwa der Vergleich mit anderen Flächenländern zeige. Dies belege auch die Vertragspraxis der alternativen Kabelnetzbetreiber in Deutschland, die auf die Erhebung von Einspeiseentgelten verzichteten. Eine Leistung gegenüber den Programmveranstaltern liege mithin bei der Einspeisung nicht vor.

Die Beigeladenen zu 5) und 6), welche die Einspeisung ebenfalls als Empfangsdienstleistung gegenüber den Anschlußkunden charakterisieren, sind der Auffassung, daß die Betroffene auf dem Markt für die Einspeisung in das BK-Netz über eine marktbeherrschende Stellung verfüge. Sie tragen weiter wie folgt vor: Bei den von der Betroffenen erhobenen Einspeiseentgelten würden die Entgeltregulierungsmaßstäbe des § 24 TKG mißachtet, der mit dem Begriff „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ nicht auf die tatsächlichen Kosten abstelle, sondern auf diejenigen Kosten, die bei objektiver Betrachtung erforderlich seien, um die betreffende Telekommunikationsdienstleistung zu erbringen. Unter dieser Perspektive müßten die von der Betroffenen angeführten Kosten überprüft werden. Hiernach dürften in die Berechnung zunächst nur die für den Signalempfang und die Signaleinspeisung und Weiterleitung anfallenden Kosten einbe-

zogen werden. Dies seien allenfalls die Kosten für das Betreiben von Empfangsstellen, Breitbandverteilstellen und übergeordneten BK-Verstärkerstellen sowie die Kosten für den effizienten Signaltransport. Nicht zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gehörten die „atlasbedingten“ Kosten. Soweit die bestehenden Systemunterschiede zwischen den Kabelnetzbetreibern in den USA, Großbritannien, den Niederlanden und der Betroffenen eine Vergleichsbetrachtung zuließen, führten sie zu dem Erkenntnis, daß die von der Betroffenen verlangten Aufschläge jedenfalls markttypisch seien und daher die Vermutung nahelegten, daß sie nur aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung durchsetzbar seien. Diese Vermutung werde auch durch Umfang und Staffelung der Preiserhöhung begründet. Die Gesamtaufschläge erschienen willkürlich, da sie keine Relation zu Kostenfaktoren erkennen ließen. Überdurchschnittliche Kosten seien unter anderem dadurch bedingt, daß die Struktur des BK-Netzes ineffizient sei. Grund hierfür sei etwa die Vielzahl der Einzelnetze, da sich 90% der Reichweiten eines Programms mit etwa einem Viertel der vorhandenen Einspeisestellen realisieren ließen. Dies zeige, daß den Entgelten eine Mischkalkulation aufgrund der Versorgung ländlicher Gebiete zugrundeliege, die jedoch die Kosten für das konkrete Verbreitungsgebiet und den gerade für dieses Gebiet erforderlichen Aufwand unberücksichtigt lasse. Die reine Empfangs- und Einspeiseleistung sei von der Anzahl der versorgten Haushalte unabhängig. Daher sei zu vermuten, daß auch Kosten des Weitertransports (NE 3) in Rechnung gestellt würden. Die Mischkalkulation als solche sei zwar nicht mißbräuchlich, sie dürfe jedoch nicht dazu führen, daß auf Kosten der Programmveranstalter weiter in unwirtschaftliche Netze investiert werde. Die Betroffene verstoße auch gegen das Benachteiligungsverbot von § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG. Schon heute räume die Betroffene einzelnen Nachfragern Vorteile dadurch ein, daß sie von diesen keine Einspeisungsentgelte verlange, sondern ihnen eine Gegenleistung dafür zahle, daß deren Programm über das BK-Netz im Gegensatz zur Satellitenweiterverbreitung unverschlüsselt ausgestrahlt werde. Hinsichtlich der Bevorzugung ortsüblich terrestrisch empfangbarer Programme ist nach dem mündlichen Vortrag der Beigeladenen zu 5) und 6) auf Basis der bestehenden Entgelte für diese vorstellbar, daß auch bei einer nicht vollständig flächendeckenden Verbreitung wenigstens für die Gebiete (mit Ausnahme nicht versorgter Enklaven) keine Entgelte erhoben werden, in denen ein terrestrischer Empfang möglich ist. Mit nachgereichtem Schriftsatz vom 15.03.99 wird demgegenüber ausgeführt, ohne Kenntnis der konkreten Kostenunterlagen ließe sich dies im einzelnen nicht beurteilen; eine Differenzierung zwischen flächendeckend und nicht flächendeckend terrestrisch ausgestrahlten Programmen sei im Grundsatz, sofern man Entgelte überhaupt akzeptiere, nachvollziehbar; die historische Ursache liege allerdings in der geringeren Marktmacht der Betroffenen gegenüber den terrestrisch ausgestrahlten Programmen in der Aufbauphase des BK-Netzes. Auch die Beigeladenen zu 5) und 6) sehen in dem urheberrechtlichen Freistellungsverlangen einen Aufschlag im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG.

Die Beigeladene zu 7) hat keine Stellungnahme abgegeben.

Die Beigeladenen zu 1) bis 6) wenden sich mit verschiedenen Anträgen vollumfänglich oder teilweise gegen die Erhebung der Einspeiseentgelte. Wegen des Wortlauts im einzelnen wird auf die Akte Bezug genommen.

Die Betroffene regt an, das Verfahren einzustellen.

Die Betroffene ist der Ansicht, daß sie keine marktbeherrschende Stellung einnehme. Sie begründet hierzu: Einer Feststellung der Marktbeherrschung liege eine zu enge Marktabgrenzung zugrunde. Für die Marktabgrenzung sei die Austauschbarkeit aus Sicht der Nachfrager maßgeblich, wonach es auf die Erreichbarkeit der Fernsehhaushalte ankomme. Sachlich relevanter Markt sei daher das Angebot an Übertragungsmöglichkeiten für die Versorgung des Fernsehschauers mit Programmsignalen mittels Kabel oder anderer technischer Vorrichtungen. Auf diesem Markt stehe sie in Wettbewerb zum Satellitendirekttempfang, was sich auch aus einer Analyse der Anschlußzahlen und der Kostensituation ergebe. Beide Empfangsmöglichkeiten seien substituierbar. Wettbewerb bestehe auch mit alternativen Kabelnetzbetreibern, die eigene Kopfstationen errichteten. Daneben würden terrestrische Übertragungstechniken im Zuge der fortwährenden technischen Entwicklung erneut an Bedeutung gewinnen, die ebenfalls zu berücksichtigen seien. Räumlich relevanter Markt sei unter Einbeziehung des Satellitenempfangs zumindest der deutschsprachige europäische Raum. Sie trägt weiter vor: Im internationalen Vergleich seien die Kosten, die der Einspeisung zugrunde lägen, nicht überhöht. Ob in anderen Ländern Entgelte von den Programmveranstaltern erhoben würden, wie dies in Deutschland und den Niederlanden der Fall sei, sei von dem individuellen, den medienpolitischen Vorgaben folgenden Regelungsrahmen in den jeweiligen Ländern abhängig. Für Deutschland sei zu beachten, daß die Betroffene anders als die Mehrzahl der ausländischen Kabelnetzbetreiber bei der inhaltlichen Entscheidung über die Belegung des BK-Netzes medienrechtlichen Beschränkungen aufgrund der landesrechtlichen Belegungsvorschriften unterliege, wodurch sie einen eingeschränkten wirtschaftlichen Handlungsspielraum habe. Eine nach § 3 Abs. 3 TEntgV subsidiäre Vergleichsmarktbetrachtung sei auch nicht geboten, da sich schon aus den vorgelegten Unterlagen ergebe, daß die Entgelte sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientierten. Die Vergleichsmarktbetrachtung könne sich nur auf die Höhe der Entgelte beziehen, nicht aber auf die Erhebung eines Entgelts überhaupt. In den Ländern, in denen keine Einspeiseentgelte erhoben würden, fehle es an einer Vergleichbarkeit des Marktes aufgrund unterschiedlicher Finanzierungsmodelle. Ziehe man die Märkte heran, auf denen Einspeiseentgelte

erhoben würden (z.B. die Niederlande), seien die von ihr, der Betroffenen, erhobenen Entgelte nicht überhöht, das Vergleichsniveau werde sogar deutlich unterschritten. Die bereits vorgenommenen und geplanten Entgelterhöhungen für die bundesweite Einspeisung seien erforderlich, um Kostendeckung zu erzielen. Die bisherigen Entgelte seien aufgrund der politischen Vorgaben in den 80er Jahren insgesamt nicht kostendeckend gewesen, um im Interesse des Meinungspluralismus und der Sendervielfalt im BK-Netz den Programmveranstaltern einen Anreiz für die Einspeisung zu geben. Einer weiteren Begründung für die Erhöhungen bedürfe es gegenüber den Programmveranstaltern nicht, da die Betroffene gegenüber Dritten nicht zu einer Offenlegung ihrer Kosten verpflichtet sei. Die Anhebungen seien vor dem Hintergrund eines Verfahrens vor der EU-Kommission aus dem Jahr 1993/94 zu sehen, in dem die Kommission beanstandet habe, daß seinerzeit unterschiedliche Einspeiseentgelte erhoben worden seien, je nachdem, welcher Satellitentransponder zur Heranführung verwendet wurde. Aufgrund dessen seien die Entgelte zunächst einheitlich auf das niedrigere Niveau abgesenkt worden. Eine kurzfristige Beseitigung der Ungleichbehandlung durch eine Anhebung der anderen Entgelte sei vertragsrechtlich nicht möglich gewesen. Zur mittelfristigen Beseitigung der Kostenunterdeckung sei aber eine gleichmäßige Anhebung erforderlich. Dies sei den Programmveranstaltern frühzeitig mitgeteilt worden, womit diese sich aufgrund der zunächst erfolgten Ermäßigung einverstanden erklärt hätten. [REDACTED]

[REDACTED] Ein Verzicht auf die Erhöhungen führe zu erheblichen Mindereinnahmen. Die Erhebung von Entgelten für die Einspeisung sei als solche nicht mißbräuchlich. Bei der Einspeisung handele es sich um eine Leistung, die gegenüber den Programmveranstaltern erbracht werde. Eine Doppelverrechnung von Kosten über die Anschlußkundenentgelte finde nicht statt. Neben der Bereitstellung und dem Betrieb der technischen Einrichtungen enthalte diese Leistung auch ein Element der Zuführung zu einer bestimmten Zahl von Endkunden, was mit dem Begriff der Reichweite zum Ausdruck gebracht werde. Unter Berücksichtigung der Reichweite, konkret der Kosten pro Haushalt, sei die Verbreitung eines Programms über das BK-Netz etwa viermal günstiger als bei der Verbreitung via Satellit. Daß der Einspeisung eine Leistung zugrunde liege, für die ein Entgelt gerechtfertigt sei, zeige sich auch daran, daß von den Programmveranstaltern verschiedene zusätzliche Vereinbarungen nachgefragt würden, die beispielsweise einer Erhaltung der Reichweite für den Fall von technischen Störungen dienten (z.B. Backup-Vereinbarungen). Auch die Kostenzuordnung über die Bemessung der Entgelte nach der Zahl der angeschlossenen Wohneinheiten sei sachgerecht. Sie entspreche der Nachfrage der Programmanbieter. Ein abweichender Berechnungsmodus sei nicht angemessen, da sich der Nutzen für die Programmveranstalter nach der Reichweite ihrer Programme bestimme. Das Entgeltsystem gewährleiste auch die Versorgung schwach besiedelter Gebiete und sei daher auch unter Berück-

sichtigung der Zielsetzung der §§ 1, 2 TKG legitim. Auch die praxisgerechte Stufung in 500.000er Schritten, die mittlerweile wieder für alle Programmveranstalter bei der bundesweiten Einspeisung von Satellitenprogrammen angewendet werde, sei nicht zu beanstanden, da bei einer kleineren Stufung ein häufigerer Anpassungsbedarf entstünde. Die Entgelte wiesen zwar Elemente einer Mischkalkulation auf. Ein gewisses Maß an Typisierung sei aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität aber geboten. Dies gelte auch, soweit die Entgeltstruktur zu einer Mischkalkulation im Stadt-Land-Verhältnis führe. Ein Mißbrauch liege auch nicht darin, daß bei der zeitpartagierten Einspeisung die gleichen Entgelte wie bei einer Vollzeitnutzung erhoben würden. Aufgrund näher beschriebener technischer Gegebenheiten seien die zu berücksichtigenden Einrichtungen und Prozesse für jedes der betroffenen Programme im wesentlichen in dem gleichen Umfang erforderlich wie für die exklusive Kanaluweisung. Eine anderweitige Nutzung sei während der verbreitungsfreien Zeit nicht möglich. Soweit Einrichtungen gemeinsam genutzt werden könnten, sei dies in der beigefügten Kostenkalkulation berücksichtigt worden. Die Entgelte enthielten keine Aufschläge, sondern orientierten sich auch der Höhe nach an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Das Einspeisekonzept sei effizient. Ob eine dezentrale Einspeisung über Satellitenempfangseinrichtungen oder über Richtfunkverteilssysteme bei der bundesweiten Einspeisung erfolge, sei allein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten entschieden worden. Die Entgeltstruktur sei auch nicht diskriminierend. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Auch eine Differenzierung der Einspeiseentgelte zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Programmveranstaltern finde nicht statt. Für die Einspeisung öffentlich-rechtlicher Programme, die über Satellit herangeführt würden, würden ebenfalls Entgelte erhoben. Unentgeltlich würden nur die Programme eingespeist, die von terrestrischen Sendern an der Kopfstelle des jeweiligen Kabelnetzes ortsüblich empfangbar seien. Hierbei sei ein „echter“ Fall terrestrischer Empfangbarkeit nur dann gegeben, wenn der Programmanbieter über eigene flächendeckende terrestrische Sendetechnik verfüge, die die Ausstrahlung seines Programms ohne Reichweitenvergrößerung durch zwischengeschaltete BK-Netze bewirke. Hiervon sei der Fall der „unechten“ terrestrischen Ausstrahlung zu unterscheiden, bei der eine Reichweitenvergrößerung dadurch erzielt werde, daß das Satellitensignal über Netze und BK-Technik der Betroffenen punktuell in die terrestrische Sendetechnik zur Versorgung ausgewählter Gebiete umgeleitet werde. Eine Benachteiligung sei nicht gegeben, denn auch die privaten Programmveranstalter profitierten von dem zusätzlichen Attraktivitätspotential, das durch die Einspeisung der öffentlich-rechtlichen Programme bewirkt werde. Daneben seien historische Gründe für die Unterscheidung maßgeblich. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED] Eine sachlich unge-  
 rechtfertigte Ungleichbehandlung liege auch nicht bei der regionalen/lokalen Einspeisung vor.  
 Dieser Bereich sei stärker kostendeckend als die bundesweite Einspeisung. Bei dieser Art der  
 Einspeisung sei keine Netzoptimierung bezüglich der Einspeisepunkte möglich, da die Einspei-  
 sung in jedes der zahlreichen Inselnetze möglich sein müsse, ohne Rücksicht auf kostende-  
 ckende Verteilstrukturen nehmen zu können. Zum Teil fielen erhebliche Kosten für die Umstel-  
 lung des Frequenzrasters an. Durch die differenten Entgeltstrukturen solle verhindert werden,  
 daß ausschließlich städtische Gebiete mit herangeführten Programmen versorgt werden, wäh-  
 rend der ländliche Bereich benachteiligt werde. Ein großer Teil der Kosten fiele für die kostenlo-  
 se Einspeisung sogenannter „Offener Kanäle“ an. Diese Kosten müßten von den übrigen regio-  
 nalen/lokalen Programmveranstaltern mitgetragen werden. Für die Überprüfung der urheber-  
 rechtlichen Freistellungsklausel, die sachlich angemessen sei, sei die Regulierungsbehörde  
 nicht zuständig.

Die Kabel Deutschland GmbH, der Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist, hat von einer Einlassung zur Sache abgesehen.

Dem Bundeskartellamt ist Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Mit Schreiben vom 22.03.1999 hat das Bundeskartellamt abschließend sein Einvernehmen zu der Marktabgrenzung und der Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung der Betroffenen erteilt und dem übersandten Entscheidungsentwurf im Ergebnis zugestimmt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen, insbesondere auf die Nachweise und Erläuterungen der Betroffenen zu den Kosten und Erlösen der Einspeisung einschließlich des technischen Mengengerüsts und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung.

## II.

### 1.

Die Zuständigkeit der Beschlußkammer für die Aufforderung gegenüber der Betroffenen ergibt sich aus § 73 Abs. 1 TKG in Verbindung mit den §§ 30 Abs. 2 und 4, 25 Abs. 2 TKG.

Hingegen fehlt es an ihrer Zuständigkeit für die von den Beigeladenen zu 3) und 4) geforderte Entscheidung nach § 34 TKV, soweit diese danach als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden soll. Diese Vorschrift ist vom Katalog des § 73 Abs. 1 TKG nicht umfaßt.



Keine Zuständigkeit besteht weiterhin für eine auf Art. 85 f. EGV gestützte Entscheidung, wie sie von der Beigeladenen zu 1) gefordert wird. Für derartige Entscheidungen ist ungeachtet des im Einzelfall zu beachtenden Anwendungsvorrangs des EG-Rechts gemäß § 50 GWB (in der Neufassung vom 26.08.1998) in nationaler Hinsicht allein das Bundeskartellamt zuständig.

Ebensowenig ist die Beschlußkammer für eine Entscheidung über die urheberrechtliche Freistellungsklausel zuständig. Diese Klausel ist entgegen § 25 Abs. 2 TKG weder als Entgelt noch als entgeltrelevanter Bestandteil Allgemeiner Geschäftsbedingungen der Betroffenen anzusehen. Da die Betroffene nach den Feststellungen der Beschlußkammer jedenfalls eine Doppelverrechnung von Urheberrechtsgebühren nicht vornimmt, ist die Freistellungsklausel einer isolierten Beurteilung zugänglich. Die Frage ihrer Zulässigkeit ist damit ausschließlich urheberrechtlicher Natur. Ob gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes i.V.m. § 87 Abs. 4 UrhG eine Zuständigkeit der Schiedsstelle beim Bundespatentamt besteht, was zwischen einigen Beigeladenen und der Betroffenen umstritten ist, oder ob es sich um eine Frage handelt, die vor den ordentlichen Gerichten zu klären ist, ist insoweit unmaßgeblich.

## 2.

2.1 Bei den Einspeiseentgelten, welche die Betroffene von den Programmveranstaltern erhebt, handelt es sich um Entgelte für Telekommunikationsdienstleistungen als einem gewerblichen Angebot von Telekommunikation für Dritte im Sinne von § 3 Nr. 19 TKG. Unter Telekommunikation ist nach § 3 Nr. 16 TKG u.a. der technische Vorgang des Empfangens und Übermittels von Nachrichten in der Form von Bildern und Tönen zu verstehen. Dieser erfolgt bei der Einspeisung durch die Aufnahme der von Satelliten abgestrahlten bzw. über Funk- oder Kabelverbindung herangeführten Fernsehsignale durch Satellitenempfangseinrichtungen und Rundfunkempfangsstellen, welche sodann bis zu den jeweiligen Ausgangsumsetzern weitergeleitet werden. Insoweit handelt es sich nicht um Rundfunk, da die geschuldete Leistung bei der Einspeisung lediglich in der Signalverarbeitung und dem -transport besteht, also in bezug auf den Rundfunk als quasi neutrale technische Hilfsleistung anzusehen ist.

2.2 Die Einspeiseentgelte unterliegen nicht der Entgeltregulierung nach § 25 Abs. 1 TKG, da es sich bei der zugrunde liegenden Dienstleistung weder um das Angebot von Sprachtelefondienst noch um das Angebot von Übertragungswegen handelt. Keiner Entscheidung bedarf in diesem Zusammenhang die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob es sich bei der Einspeisung um eine Dienstleistung handelt, die über Übertragungswege erbracht wird, oder um die bloße Bereitstellung der Übertragungswege selbst, da die der Einspeisung zugrundeliegende Technik sich bereits nicht als das Angebot von Übertragungswegen kennzeichnen läßt. Nach § 3 Nr. 22 TKG sind unter Übertragungswegen Telekommunikationsanlagen in Form von Kabel-

oder Funkverbindungen mit ihren übertragungstechnischen Einrichtungen als Punkt-zu-Punkt- oder Punkt-zu-Mehrpunkt-Verbindungen mit einem bestimmten Informationsdurchsatzvermögen (Bandbreite oder Bitrate) einschließlich ihrer Abschlusseinrichtungen zu verstehen. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Zum einen werden für die Einspeisung nicht ausschließlich übertragungstechnische Einrichtungen oder Abschlusseinrichtungen benötigt oder von der Betroffenen eingesetzt. Im Bereich der Programmeinspeisung werden zwar solche Einrichtungen eingesetzt, darüber hinaus aber noch andere, nicht dem Übertragungsweg zuzuordnende technische Einrichtungen. Hierbei handelt es sich um Empfangs-, Umsetzungs- und Aufbereitungseinrichtungen. Dabei nehmen die Empfangseinrichtungen das Programmsignal auf. Die Umsetzungseinrichtungen ordnen den ankommenden Programmsignalen einen Kanal im Raster des BK-Übertragungsbandes zu. Die Aufbereitungseinrichtungen bereiten das gesamte BK-Übertragungsband für die anschließende Übertragung ins BK-Anschlußnetz vor. Die daneben verwendeten, als Übertragungswege anzusehenden Kabel- oder Funkverbindungen übertragen das gesamte Übertragungsband oder Teile davon zwischen den BK-Betriebsstellen. Sie sind jedoch neben den anderen Einrichtungen nur eines von mehreren Vorprodukten zur Realisierung der zusammengesetzten Dienstleistung „Einspeisung“.

Zum anderen fehlt es bei der Einspeisung an dem Tatbestandsmerkmal eines bestimmten Informationsdurchsatzvermögens. Ein bestimmtes Informationsdurchsatzvermögen fehlt jedenfalls dann, wenn nicht an allen Abschlußpunkten (Ein- und Ausgang) des zu betrachtenden Abschnitts dieselbe Bandbreite für das Nutzsignal definiert ist. Bei der Einspeisung werden jedoch die einzelnen Programme mit einer anderen Bandbreite der Einspeisestelle zugeführt als bei der Weiterverbreitung innerhalb des BK-Netzes (BK-Grundleitung) einschließlich der Übergabe an die Ausgangsumsetzer. Beispielhaft wird bei der Satelliteneinspeisung das Programmsignal mit einer Bandbreite von 26 MHz übergeben. Das von den oben genannten zusätzlichen technischen Einrichtungen aufbereitete BK-Übertragungsband umfaßt hingegen den Frequenzbereich, innerhalb dessen alle TV- bzw. Tonsignale (Programme) liegen, die dem BK-Anschlußnetz übergeben werden. Hierbei werden je nach Netzausbau Bandbreiten von 300 bzw. 450 MHz realisiert.

2.3 Eine Genehmigungspflicht folgt auch nicht aus den §§ 35, 39 i.V.m. 24, 25 Abs. 1 TKG. Dabei kann dahinstehen, ob es sich insoweit entsprechend der Auffassung der Beigeladenen zu 3) und 4) um einen allgemeinen Netzzugang handelt. Eine Genehmigungspflicht besteht nach den genannten Vorschriften nur hinsichtlich der Entgelte für besondere Netzzugänge. Die Verweisung in § 39 TKG bezieht sich entgegen ihrem zu weit gefaßten Wortlaut nur hierauf (vgl. die Entscheidung BK 4a A 1130/E 17.04.98).

2.4 Den von der Betroffenen erhobenen Entgelten liegen auch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im Sinne von § 30 Abs. 2 TKG zugrunde. Hierunter sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluß eines Vertrages stellt (vgl. § 1 AGBG). Sowohl die Entgelte für die lokale/regionale Einspeisung als auch für die bundesweite Einspeisung werden von der Betroffenen klauselmäßig in einer Vielzahl von Formularverträgen vorgegeben, auf Grund derer eine überwiegend einheitliche Entgeltbemessung erfolgt. Von diesen Entgelten sind die Veranstalter ortsüblich terrestrisch empfangbarer Programme ebenfalls aufgrund eines - vom Verständnis der Betroffenen her - einheitlichen Kriteriums ausgenommen. Daß in Einzelfällen Abweichungen für bestimmte Programmveranstalter bestehen, verhindert es insgesamt nicht, die Entgelte und die zugrundeliegende Entgeltstruktur als Allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehen. Mit Blick auf den Zweck des § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG darf die sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung einzelner Nachfrager durch Individualverträge, die von den sonst geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen abweichen, nicht dazu führen, diese von der Entgeltregulierung auszunehmen. Bei einer gegenteiligen Betrachtung bliebe etwa eine einzelvertraglich vereinbarte Sonderbehandlung von solchen Unternehmen, die mit dem marktbeherrschenden Unternehmen konzernrechtlich verbunden sind, in vergleichbaren Fällen sanktionslos. Dieses Ergebnis stünde der wettbewerblichen Zielsetzung des TKG entgegen.

### 3.

3.1 Bei der Betroffenen handelt es sich auch um ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne der §§ 25 Abs. 2 TKG, 19 GWB. Dieser Betrachtung steht nicht entgegen, daß das BK-Geschäft auf die neu gegründete Kabel Deutschland GmbH übertragen worden ist. Die Betroffene tritt nach eigenem Bekunden im Außenverhältnis nach wie vor als Vertragspartnerin gegenüber den Programmveranstaltern auf. Sie „erbringt“ die Einspeiseleistung gegenüber den Programmveranstaltern gemäß § 25 Abs. 2 TKG. Das zwischen ihr und ihrem Tochterunternehmen bestehende Treuhandverhältnis ist für die Frage der Marktbeherrschung, die nach dem Bedarfsmarktkonzept aus der Sicht des Nachfragers als eines außenstehenden Dritten zu beurteilen ist, nicht maßgeblich. Es betrifft lediglich das Innenverhältnis. Zu berücksichtigen ist daneben, daß es sich bei der Kabel Deutschland GmbH um ein 100%iges Tochterunternehmen der Betroffenen handelt. Aufgrund der sich hieraus ergebenden Einwirkungsmöglichkeiten kann die Treuhandstellung nicht als eine bloße formale Rechtsposition gedeutet werden.

Auch wenn man bei der Beurteilung der Marktbeherrschung auf die Tochter als Treugeberin abstellt, für welche die nachfolgenden Ausführungen dann entsprechend gelten, unterliegen die von der Betroffenen erhobenen Entgelte nach den §§ 25 Abs. 3 TKG i.V.m. 25 Abs. 2, 30 Abs. 2 und 4 TKG der nachträglichen Entgeltregulierung, da es sich bei der Kabel Deutschland GmbH

und der Betroffenen nach § 25 Abs. 3 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 GWB um ein einheitliches Unternehmen handelt.

3.2 Sachlich relevant ist der Markt für die Einspeisung von analogen Fernsehsignalen in das bis zum 31.12.1998 von der Betroffenen bzw. nach der Ausgliederung von der Kabel Deutschland GmbH betriebene BK-Netz, um die an dieses Netz angeschlossenen Endkunden mit Rundfunksignalen erreichen zu können (unabhängig davon, welcher Betreiber auf nachgelagerten Netzebenen tätig ist). Hierbei ist jeweils zu beachten, daß die Einspeisung der Programmsignale zum Zwecke der Durchleitung bis zum Endkunden erfolgt.

Eine Differenzierung nach der Einspeisung von Satellitenprogrammen und von terrestrischen Sendern oder über sonstige Einrichtungen herangeführten Programmen ist nicht geboten, da alle eingespeisten Programme für das BK-Netz unabhängig von der Art der Einspeisung für die Weiterleitung im Anschlußnetz aufbereitet werden müssen. Nach ständiger Rechtsprechung erfolgt die sachliche ebenso wie die räumliche Marktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept. Maßgeblich ist hierbei die funktionelle Austauschbarkeit der fraglichen Produkte und Dienstleistungen aus der Sicht des verständigen Verbrauchers (Nachfragers). Dabei ist eine Marktabgrenzung derart vorzunehmen, daß nur solche Produkte und Dienstleistungen zu berücksichtigen sind, die aus Sicht der Marktgegenseite als marktgleichwertig angesehen werden. Marktgleichwertig sind danach sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahestehen, daß der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht. Maßgeblich für die Austauschbarkeit ist das tatsächliche Verhalten der Nachfrager, soweit es ermittelbar ist.

Grundsätzlich sind hiernach die sachlich relevanten Märkte zunächst dahingehend zu unterscheiden, ob eine Einspeisung von analogen Fernsehsignalen oder von analogen Hörfunksignalen erfolgt. Dies ergibt sich schon allein daraus, daß die Nachfrage nach Einspeisung von analogen Fernsehsignalen nicht als austauschbar mit der Einspeisung von analogen Hörfunksignalen angesehen werden kann. Darüber hinaus besteht aus Nachfragersicht zudem ein erheblicher Preisunterschied hinsichtlich der Einspeisung der jeweiligen Programmsignale.

Das Bedarfsmarktkonzept ist nicht nur für diese Eingrenzung, sondern auch für die Marktabgrenzung im übrigen anzuwenden. Zwar führt die strikte Anwendung des Bedarfsmarktkonzeptes im Bereich der Einspeisung von Rundfunksignalen zu einer sehr engen Marktabgrenzung. Die Austauschbarkeit auf der Nachfrageseite ist häufig stark eingeschränkt, da einzelne Netzrelationen nicht durch andere substituierbar sind. Aus der Sicht des Nachfragers ist die Einspeisung von Rundfunksignalen in ein bestimmtes BK-Netz nämlich nicht durch die Einspeisung von

Rundfunksignalen in ein anderes BK-Netz austauschbar, weil nicht dieselben Kunden erreicht werden können. Insofern könnte die Einspeisung von Rundfunksignalen in ein bestimmtes BK-Netz jeweils ein einzelner sachlich relevanter Markt sein, auf dem der jeweilige BK-Netzbetreiber, der eine Einspeisung anbietet, eine Monopolstellung inne hätte und somit marktbeherrschend wäre (vgl. zur engen Marktabgrenzung im Bereich von Netzen auch die sog. Pay-TV-Durchleitungsentscheidung des BGH, NJW 1996, S. 2656ff.).

Gründe, die zwingend für ein Abweichen von dem Bedarfsmarktkonzept sprechen, sind jedoch nicht erkennbar. Zwar kann in Ausnahmefällen eine gewisse Relativierung des Bedarfsmarktkonzeptes bei der sachlichen Marktabgrenzung sachgerecht sein. Das Bedarfsmarktkonzept ist dadurch charakterisiert, daß es den Markt als Zusammentreffen von Nachfrage und Angebot anhand der den Nachfragern zur Verfügung stehenden Wahlmöglichkeiten abgrenzt. Bei dieser Betrachtungsweise stehen die Vertikalbeziehungen, d.h. die Betrachtung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der vor- und nachgelagerten Wirtschaftsstufen im Vordergrund. Daneben hat § 19 GWB jedoch zwei weitere Schutzrichtungen, und zwar sowohl den Schutz von Angehörigen der gleichen Wirtschaftsstufe (Horizontalebene) als auch den Schutz vor schädlichen Auswirkungen auf Drittmärkten (vgl. Immenga/Mestmäcker, GWB, Kommentar zum Kartellgesetz, 2. Auflage, § 22 GWB a. F., Rdnr. 11). Um dem gerecht zu werden und da die Betrachtungsweise des Bedarfsmarktkonzeptes bei Horizontalbeziehungen weniger leistungsfähig ist als bei Vertikalbeziehungen, kann für die Marktabgrenzung - anstatt nur auf das Nachfragerverhalten abzustellen - auch das tatsächliche Marktverhalten der Wettbewerber betrachtet werden. Der Markt wird dann nicht so sehr produkt- als vielmehr wettbewerbsbezogen definiert (vgl. Immenga/Mestmäcker, GWB, Kommentar zum Kartellgesetz, 2. Auflage, § 22 GWB a. F., Rdnr. 22).

Diese Vorgehensweise hat zur Folge, daß die nach dem Bedarfsmarktkonzept eng abgegrenzten Märkte zu einem einheitlichen Markt zusammengefaßt werden können (in ähnlicher Richtung zielt auch Salje, Marktbeherrschung auf Telekommunikations-Märkten, K&R, Heft 8/1998, S. 331, 338), sofern auf diesen Märkten weitgehend homogene Wettbewerbsbedingungen vorliegen. Denn die homogenen Wettbewerbsbedingungen belegen, daß die Beziehungen zwischen den abgegrenzten Märkten so eng sind, daß es gerechtfertigt ist, sie zu einem einheitlichen Markt zusammenzufassen. Sachlich relevanter Markt wäre dann nicht die Einspeisung in ein bestimmtes BK-Netz, sondern die Einspeisung in BK-Netze allgemein. In diesem Fall wäre nicht jeder BK-Netzbetreiber, der die Einspeisung von Rundfunksignalen in sein BK-Netz anbietet, wegen seines "natürlichen Monopols" zwangsläufig als marktbeherrschend einzustufen.

Bei der Einspeisung von Rundfunksignalen in das hier betrachtete BK-Netz und bei der Einspeisung von Rundfunksignalen in andere BK-Netze liegen jedoch keine einheitlichen Wettbe-

werbsbedingungen vor. Homogene Wettbewerbsbedingungen bestehen weder hinsichtlich der preislichen Situation noch hinsichtlich der Vertrags- und der damit verbundenen Planungssicherheit für die Programmveranstalter. Bei der Einspeisung von analogen Rundfunksignalen in das hier betrachtete BK-Netz und der Einspeisung von analogen Rundfunksignalen in andere BK-Netze liegen allein schon deshalb keine einheitlichen Wettbewerbsbedingungen vor, da die Nachfrager in der Regel nur bei der Betroffenen eine für das jeweils nachgefragte Versorgungsgebiet flächendeckende Einspeisung von Programmsignalen beziehen können. Denn mit dem hier relevanten BK-Netz vergleichbare BK-Netze (Parallelnetze) bestehen nicht. Über die Einspeisung und die sich daran anschließende Durchleitung können derzeit ca. 17,6 Mio. Endkunden erreicht werden, während über die Einspeisung in die Kabelnetze Dritter lediglich ca. 4 Mio. (andere) Endkunden mit Programmsignalen versorgt werden können. Darüber hinaus bestehen vorwiegend nur Einspeiseverträge mit der Betroffenen, so daß auch aus der vertragsrechtlichen Situation keine einheitlichen Wettbewerbsbedingungen abgeleitet werden können. Zudem ist in der Regel der Fall gegeben, daß nur die Betroffene für die Einspeisung von Programmsignalen Preise erhebt. Die Wettbewerber der Betroffenen führen diese - wenn überhaupt - kostenlos durch.

Soweit auch andere - von dem hier betrachteten BK-Netz vollkommen unabhängige - private Kabelnetzbetreiber Rundfunksignale in ihr jeweiliges BK-Netz einspeisen, ist diese Einspeisung aus Sicht der Nachfrager mit der Einspeisung in das hier betrachtete BK-Netz nicht austauschbar, da der Programmanbieter gerade einen von der Anzahl her bestimmten Empfängerkreis erreichen will. Die Nachfrager könnten nämlich nur dann auf eine Einspeisung in das hier relevante BK-Netz verzichten, wenn der Empfang der Rundfunksignale auf eine andere, gleichwertige Art und Weise sichergestellt werden könnte. Dies wäre dann der Fall, wenn im Bereich der Netzebene 3 - also im örtlichen Bereich - die betreffenden Rundfunksignale von dort tätigen Betreibern dieser Netzebene eingespeist und an Übergabepunkten zur Netzebene 4 weitergeleitet würden. Derartige Netzbetreiber wären insoweit als Konkurrenten der Betroffenen tätig. Der sachlich relevante Markt würde dann nicht nur die Einspeisung in das BK-Netz der Betroffenen, sondern in alle BK-Netze umfassen.

Die derzeit bestehenden Einspeisemöglichkeiten in von Wettbewerbern der Betroffenen betriebene BK-Netze der Netzebene 3 können jedoch vom Nachfrager nicht als funktionell austauschbar angesehen werden und sind dem hier sachlich relevanten Markt nicht zuzurechnen.

In Anlehnung an die sog. Pay-TV-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 96, 2656 ff.) ist hier zu beachten, daß der jeweilige Programmanbieter schon im Hinblick auf die Einnahmen aus der von ihm ausgestrahlten Werbung bestrebt sein wird, möglichst viele - wenn auch im Unterschied zu Pay-TV nicht einzelne bestimmte - Empfänger zu erreichen. Der maßgebliche

Unterschied zwischen der Einspeisung von Rundfunksignalen durch die Betroffene bzw. deren Wettbewerber liegt in der tatsächlichen Reichweite, die erzielt werden kann. Keiner dieser Wettbewerber kann die eingespeisten Rundfunksignale annähernd für das jeweilige nachgefragte Versorgungsgebiet flächendeckend an die Haushalte verteilen. Dem Programmanbieter kommt es somit darauf an, die über die Einspeisung in das hier betrachtete Netz angeschlossenen Endkunden zu erreichen.

Unabhängig von der tatsächlich erreichbaren Zahl der Empfangskunden ist ferner zu bedenken, daß der Programmveranstalter in der Regel nur bei der Einspeisung in das hier relevante BK-Netz einen Überblick über die Zahl der erreichten Empfangskunden hat. Im wesentlichen werden derzeit im Rahmen der Einspeisung in das BK-Netz Verträge geschlossen, aus denen die Zahl der Haushalte hervorgeht, die durch die Einspeisung in dieses Netz mit Rundfunksignalen versorgt werden.

Eine funktionelle Austauschbarkeit besteht auch nicht, soweit Rundfunksignale im Bereich der Netzebene 4 eingespeist werden. Dies kann dann der Fall sein, wenn Gemeinschaftsantennenanlagen bestehen, mittels derer unabhängig vom Breitbandkabelnetz Programme empfangen und an die jeweiligen Endkunden mittels Hausverteilanlagen weitergeleitet werden können. Daneben besteht für den Endkunden, unabhängig vom BK-Netz oder einer Gemeinschaftsantennenanlage, die Möglichkeit, Rundfunksignale unmittelbar mit einer eigenen Satellitenempfangsanlage zu empfangen. Entscheidend für die Marktabgrenzung ist auch hier, daß die betreffende Entscheidung der Einflußmöglichkeit der Programmveranstalter vollständig entzogen ist. Der Programmveranstalter hat hier keinerlei Einfluß darauf, ob im Bereich der Netzebene 4 Gemeinschaftsantennenanlagen errichtet werden. Er kann in aller Regel auch nicht darauf hinwirken, daß in den Haushalten Satellitenempfangsmöglichkeiten mit den notwendigen Antennen angeschafft werden, soweit das bei bestehenden Mietverhältnissen überhaupt möglich ist.

Ergänzend ist festzustellen, daß die Einspeisung digitaler Rundfunksignale derzeit noch gegenüber der Einspeisung analoger Rundfunksignale unberücksichtigt bleiben kann. Die technischen Voraussetzungen für die Einspeisung von digitalen Rundfunksignalen sind zwar bereits vorhanden und werden auch schon in Einzelfällen genutzt, wie z. B. bei DF 1 und Premiere digital als auch bei Multithématiques, ARD, ZDF und neuerdings bei einem Paket fremdsprachlicher TV-Programme. Die geringe Zahl von Endkunden, die das digitale Fernsehen empfangen kann, läßt es jedoch vertretbar erscheinen, die Einspeisung digitaler Rundfunksignale noch als nicht austauschbar mit der Einspeisung analoger Rundfunksignale anzusehen und diese somit bei der jetzigen Marktbetrachtung unberücksichtigt zu lassen. Denn aus der Sicht des nachfragenden Programmanbieters ist die Anzahl der erreichbaren Endkunden maßgeblich, die mittels Einspei-

sung digitaler Rundfunksignale derzeit noch nicht in dem Umfang wie bei der Einspeisung analoger Rundfunksignale erreicht werden können.

3.3 Als räumlich relevanter Markt ist nach dem Bedarfsmarktkonzept das Gebiet anzusehen, in das die Programmveranstalter ihr Programm durchleiten wollen, damit die Endkunden dieses Programm empfangen können. Es handelt sich dabei um diejenigen Endkunden, die über die Einspeisung von Rundfunksignalen in das hier betrachtete BK-Netz versorgt werden und in dieser Weise Rundfunksignale beziehen, unabhängig davon, über wie viele Einspeisestellen die Rundfunksignale des nachfragenden Programmveranstalters tatsächlich eingespeist werden. Diese Abgrenzung erfolgt zum einen in Anlehnung an die sogenannte Pay-TV-Entscheidung (BGH NJW 96, 2656 ff.), zum anderen im Hinblick auf Teilmarkt-Abgrenzungen in anderen Bereichen, die in struktureller Hinsicht vergleichbar sind.

In der sogenannten Pay-TV-Entscheidung ging es um die Durchleitung von Programmen an die von den Programmveranstaltern ins Auge gefaßten Empfänger. Nachfrager waren auch dort die Anbieter von Programmen. Insoweit wurde ausgeführt, räumlich sei der jeweilige Markt davon bestimmt, daß es den die Durchleitung nachfragenden Programmanbietern darum gehe, gerade die von ihnen ins Auge gefaßten Empfänger, nicht beliebige andere Empfänger, zu erreichen.

Teilmarkt-Abgrenzungen in anderen Bereichen können sich insbesondere auch aus einer Art natürlichem Monopol ergeben, wie es etwa bei den Absatzgebieten von Stromversorgungsunternehmen angenommen werden kann. Kleine räumliche Märkte sind dabei immer dann zu bilden, wenn die Austauschmöglichkeiten der Nachfrager aus objektiven Gründen regional begrenzt sind (vgl. Langen/Ruppelt, KartR, 8. Aufl. 1998, § 22 GWB a. F., Rdnr. 26). Eine sehr enge räumliche Markt-Abgrenzung wurde bislang vor allem beim Verbreitungsgebiet von Zeitungen und Zeitschriften angenommen (vgl. Langen/Ruppelt, § 22 GWB a. F., Rdnr. 27); insbesondere bei Anzeigenblättern ist regelmäßig das sehr eng begrenzte Verbreitungsgebiet maßgebend, in dem das Anzeigenblatt bzw. eine Teilausgabe verteilt wird.

3.4 Auf dem so definierten Markt ist die Betroffene marktbeherrschend im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alternative GWB, da sie ohne Wettbewerber ist. Soweit erkennbar, wird derzeit im regionalen Bereich - namentlich im Bereich der Netzebene 2 - nur von der Betroffenen bzw. deren Tochtergesellschaft ein flächendeckendes BK-Netz betrieben, in das eine Einspeisung von Rundfunksignalen erfolgen kann. Diese Einspeisung wird in diesem Bereich auch nur von der Betroffenen bzw. deren Tochtergesellschaft vorgenommen, um die an das BK-Netz angeschlossenen Endkunden erreichen zu können.



#### 4.

4. 1 Ein Verstoß der von der Betroffenen erhobenen Entgelte gegen die gesetzlichen Maßstäbe zur Bestimmung der angemessenen Entgelthöhe, insbesondere gegen § 24 Abs. 1 und § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG i.V.m. den §§ 6, 3 TEntgV, war nicht festzustellen.

In rechtlicher Hinsicht steht der Anwendung von § 24 Abs. 1 TKG nicht entgegen, daß die Ermächtigungsgrundlage des § 30 Abs. 4 TKG allein auf die Vorschrift des § 24 Abs. 2 TKG verweist. Unter Bezug auf den Beschluß des VG Köln vom 19.08.1998 (Az. 1 L 1717/98) kann nicht gefolgert werden, daß mit der alleinigen Bezugnahme auf die Tatbestände des § 24 Abs. 2 TKG im Rahmen der Anpassungsaufforderung nach § 30 Abs. 4 TKG die Frage, ob die Entgelte sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne von § 24 Abs. 1 TKG orientieren, keine Rolle mehr spielt. Das ergibt sich unter anderem daraus, daß die Regulierungsbehörde nach § 30 Abs. 2 TKG die Überprüfung einzuleiten hat, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, daß die betreffenden Entgelte nicht den Maßstäben des § 24 TKG genügen, also auch dann, wenn sie nicht den Anforderungen des § 24 Abs. 1 TKG entsprechen.

Hinsichtlich der absoluten Höhe der Entgelte ist bei einer aggregierten Betrachtung von Erlösen und Kosten jedoch kein Verstoß gegen §§ 24 Abs. 1 TKG bzw. Abs. 2 Nr. 1 TKG festzustellen.

Die Entgelte orientieren sich jedoch entgegen § 24 Abs. 1 TKG von der Struktur her teilweise nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Zugleich gewährt die Betroffene einzelnen Nachfragern entgegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG ohne sachlichen Grund Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Telekommunikationsdienstleistungen.

4. 2 Weder aufgrund einer Kostenbetrachtung noch im Hinblick auf einen internationalen Entgeltvergleich ist zu beanstanden, daß die Betroffene für die Einspeisung überhaupt Entgelte erhebt. Nach Auffassung der Beschlußkammer unterliegt es keinem Zweifel, daß der Einspeisung eine Leistung der Betroffenen bzw. ihrer Tochter zugrunde liegt, für welche sie ein Entgelt beanspruchen kann. Einspeisung, Verarbeitung und Transport der Programmsignale auf den Netzebenen 2.2b und 2.2c erfordern technische Einrichtungen, deren Errichtung und Betrieb mit nicht unerheblichen Kosten verbunden ist. An der Erbringung der Einspeisung besteht auch bei objektiver Betrachtung ein Interesse der Programmveranstalter, da eine größtmögliche Reichweite für die Refinanzierung der Programme über den Werbemarkt bzw. über den Abonnententamm bei Pay-TV erforderlich ist. Daß ein solches Interesse besteht, zeigen unter anderem auch die von der Betroffenen genannten Zusatzvereinbarungen über Backup-Systeme und andere technische Einrichtungen, mit denen eine Reichweitensicherung erzielt werden soll.

Entgegen der von einigen Beigeladenen vertretenen Auffassung ist es auch nicht zwingend, die Einspeisung als eine Leistung zu betrachten, die allein gegenüber dem Anschlußkunden er-

bracht wird. Es steht der Betroffenen grundsätzlich zu, die Art und Weise der Kostendeckung selbst festzulegen. Hierbei ist es nicht ungewöhnlich, daß für Teile der Gesamtleistung Entgelte von unterschiedlichen Kundengruppen erhoben werden. Wie auch Messeveranstalter Entgelte von Messebesuchern und -ausstellern erheben, verlangt die Betroffene Entgelte von Fernsehkunden und Programmveranstaltern. In gewisser Weise vergleichbar ist dies auch mit dem Zeitschriftenmarkt, wo eine Refinanzierung durch Entgelte für Werbung, private Annoncen und die Erlöse aus dem Zeitschriftenverkauf erfolgt. Für den Bereich der Programmeinspeisung in Gemeinschaftsantennenanlagen hat der BGH in dem bereits zitierten Pay-TV-Urteil ausgeführt, ein allgemeines Verbot, für die Herbeiführung des gleichen Leistungserfolges von mehreren ein Entgelt zu fordern, kenne die Rechtsordnung nicht. Die Betroffene nimmt nicht einmal eine solche Doppelverrechnung vor, sondern separiert die Kosten für die Einzelleistungen überschneidungsfrei vom BK-Anschlußbereich, soweit sie bislang von den Programmveranstaltern Entgelte erhebt. Danach sind vorliegend erst recht keine Gründe gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der Entgelterhebung erkennbar.

Zwar spricht vieles dafür, daß der Betroffenen allein ihre auf der großen im BK-Netz erzielbaren Reichweite beruhende Marktmacht erlaubt, Entgelte gegenüber den Programmveranstaltern durchzusetzen. Dies ist jedoch nicht zu beanstanden, da in diesem Umstand allein kein Mißbrauch der Marktmacht besteht. Gemäß dem von der Betroffenen gewählten Transportmodell ist das Erheben von Entgelten dann zulässig, wenn ihrer Erhebung wie hier eine angemessene Transportleistung gegenübersteht.

Dieses Ergebnis wird auch durch Wertungen der Landesmedien- und -rundfunkgesetze bestätigt. Dies ergibt sich im Gegenschluß aus einer Reihe von Bestimmungen, wonach BK-Netzbetreiber unter bestimmten Voraussetzungen einen Kanal für die Veranstaltung eines „Offenen Kanals“ unentgeltlich zur Verfügung stellen müssen (Art. 38 Abs. 1 Mediengesetz Bayern, § 43 Absatz 1 Medienstaatsvertrag Berlin-Brandenburg; § 43 des Gesetzes zu dem Staatsvertrag über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks; § 26 Abs. 1 S. 2 Landesmediengesetz Bremen; § 39 Abs. 5 Privatrundfunkgesetz Hessen; § 46 Abs. 5 Landesrundfunkgesetz Niedersachsen; § 35 Abs. 5 S. 3 Landesrundfunkgesetz Niedersachsen; § 57 Abs. 2 S. 1 und 2 Landesrundfunkgesetz Rheinland-Pfalz; § 7 a Abs. 4 Landesrundfunkgesetz Sachsen-Anhalt; § 35 Abs. 7 Rundfunkgesetz Thüringen). Hieraus ergibt sich im Umkehrschluß nach Auffassung der Beschlußkammer, daß die übrigen Kanäle den Programmveranstaltern nicht unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden müssen (ebenso Engel, Der Anspruch privater Kabelnetzbetreiber auf ein Entgelt für die Durchleitung von Rundfunkprogrammen; in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1997, S. 497, 500). Daneben enthält beispielsweise § 38 Abs. 4 des Gesetzes über den privaten Rundfunk und neue Medien in Sachsen eine Bestimmung, daß mit den Veranstaltern regionaler und lokaler Programme Entgelte

höchstens bis zu dem niedrigsten Betrag vereinbart werden dürfen, den der Betreiber der Anlage mit den Veranstaltern anderer Programme je angefangene 100 Wohneinheiten vereinbart hat. Auch insoweit wird die Erhebung von Entgelten also als zulässig angesehen. Den übrigen Mediengesetzen, die keine derartigen Vorschriften enthalten, ist jedenfalls keine gegenteilige Wertung zu entnehmen.

4.3 Daß die Betroffene für die Einspeisung Entgelte von den Programmveranstaltern verlangt, ist auch im Hinblick auf § 3 Abs. 3 TEntgV nicht zu beanstanden. Nach dieser Vorschrift soll die Regulierungsbehörde im Rahmen der Prüfung, ob und inwieweit die beanstandeten Entgelte sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren, zusätzlich insbesondere Preise und Kosten solcher Unternehmen als Vergleich heranziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren Märkten im Wettbewerb anbieten. Dabei sind die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen. Eine Entscheidung über die Einspeiseentgelte auf der Basis eines solchen Vergleichs ist hier jedoch nicht in Betracht zu ziehen.

Der Vergleich mit Unternehmen, die für die Weiterverbreitung der Programme in ihren BK-Netzen Entgelte an die Programmveranstalter entrichten, scheidet nach § 3 Abs. 3 TEntgV schon deshalb aus, weil diese entgegen dem Tatbestand der Vorschrift gerade keine entsprechende Leistung anbieten, sondern eine andere Leistung, das Weiterverbreitungsrecht, nachfragen. Den jeweiligen Vertragsgestaltungen liegt mithin ein anderes Geschäftsmodell zugrunde. Hierbei handelt es sich um das sogenannte Vermarktungsmodell, bei dem die nachfragenden BK-Netzbetreiber die Einspeisung in ihrem eigenen Interesse vornehmen. Die hierfür entstehenden Kosten werden dabei allein den Anschlußkunden in Rechnung gestellt.

Die grundlegenden Unterschiede zwischen dem von der Betroffenen verfolgten Transportmodell, wonach der Netzbetreiber den technischen Anschluß, nicht aber die Programme bzw. Programmpakete selbst anbietet, und dem international üblichen Vermarktungsmodell machen einen internationalen Preisvergleich für Einspeiseentgelte untauglich.

Ein internationaler Vergleich ist auch deshalb nicht möglich, weil die Regulierungsbehörde nach § 3 Abs. 3 S. 1 TEntgV zusätzlich Preise und Kosten solcher Unternehmen als Vergleich heranziehen soll, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren Märkten im Wettbewerb anbieten. Dies bedeutet nach Auffassung der Beschlußkammer nicht, daß bei dem Vergleichsmarktkonzept in jedem Fall eine Berücksichtigung der Kostensituation auf dem Vergleichsmarkt erfolgen müßte. Aufgrund der zumeist unüberwindlichen praktischen Schwierigkeiten, verlässliche Aussagen über die Kostensituation in anderen Ländern zu erhalten, würde ansonsten das Vergleichsmarktkonzept entgegen der Intention des Verordnungsgebers auf wenige Ausnahmefälle beschränkt werden. Liegen der Betrachtung, wie von § 3 Abs. 3 TEntgV gefordert, Märkte zugrunde, auf denen entsprechende Leistungen im Wettbewerb angeboten werden, so kann

davon ausgegangen werden, daß die Preise, die sich im dortigen Wettbewerb gebildet haben, zumindest näherungsweise die Kosten widerspiegeln. In diesen Fällen genügt es daher ggf., allein die jeweiligen Preise miteinander in Beziehung zu setzen und länderspezifische Besonderheiten durch Zu- oder Abschläge zu berücksichtigen. Eine solche Vorgehensweise ist auch dann noch weitgehend möglich, wenn die Preise auf den Vergleichsmärkten mangels vollständigen Wettbewerbs der Regulierung unterliegen, sofern keine Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, daß die regulierten Preise auf unzutreffenden Annahmen fußen oder sonstige Umstände gegen eine Vergleichbarkeit sprechen. Diese Preise werden sich nämlich in der Regel an den zugrundeliegenden Kostenstrukturen orientieren bzw. eine nachträgliche Geltendmachung höherer Kosten zulassen.

Auch bei dieser Betrachtungsweise ist jedoch ein Vergleich nach § 3 Abs. 3 TEntgV für die Einspeisung nicht möglich. Zwar teilt die Beschlußkammer nicht die von der Betroffenen vorgetragene Auffassung, die Tatsache, daß in anderen Ländern kein Entgelt erhoben werde, verbiete schon eine Vergleichbarkeit der Preise. In der fehlenden Erhebung von Entgelten könnte etwa auch ein Preis von Null für die jeweilige Leistung gesehen werden. Zutreffend ist hingegen das Argument der Betroffenen, bei einem internationalen Vergleich könne aufgrund der unterschiedlichen Finanzierungsmodelle nicht darauf geschlossen werden, daß der Leistung keine Kosten zugrunde lägen. Daß für die Einspeisung Kosten entstehen, ist anders als die Frage der Zurechnung dieser Kosten zwischen den Beteiligten unstrittig. Eine Aussage über die Kostensituation ist damit auch unter Zuhilfenahme des internationalen Preisvergleichs nicht möglich.

Eine Ausnahme bildet möglicherweise vor allem die Situation in den Niederlanden. Inwieweit in den Niederlanden über das Gebiet von Amsterdam hinaus Einspeiseentgelte gezahlt werden und ob eine vollständig vergleichbare Leistung zugrunde liegt, konnte aufgrund der teilweise widersprüchlichen Aussagen der Beteiligten im Detail nicht geklärt werden. Hierauf kommt es jedoch letztlich nicht an. Bei einem internationalen Entgeltvergleich, der sich auf die Betrachtung der niederländischen Einspeiseentgelte beschränken würde, wäre die Vergleichsbasis zu gering.

4.4 Aufgrund des in Deutschland auch bei konkurrierenden Kabelnetzbetreibern verbreiteten Transportmodells war des weiteren die Möglichkeit eines nationalen Preisvergleichs zu prüfen. Bei BK-Netzbetreibern, die weder für das Weiterverbreitungsrecht bezahlen noch Entgelte für die Einspeisung erheben, ist es zumindest nicht ausgeschlossen, dies als Angebot einer entsprechenden Leistung zum Preis von Null zu betrachten. Auch hier refinanziert der jeweilige BK-Netzbetreiber seine Investitionen aber letztlich - anders als die Betroffene - vollständig über die Entgelte der Anschlußkunden.

Die Gründe dafür, daß konkurrierende deutsche BK-Netzbetreiber keine Einspeiseentgelte erheben, stellen sich vielfältig dar. Unverkennbar ist nach Auffassung der Beschlußkammer jedoch die Marktmacht insbesondere der großen privaten und öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter. Primäres Ziel insbesondere der privaten Programmveranstalter ist das Erreichen einer großen Anzahl von Zuschauern. Mit Hilfe der publizistischen Leistung - des Fernsehprogramms - werden Zuschauerkontakte hergestellt, die an die werbetreibende Wirtschaft verkauft werden. Mit der erreichten Zuschauerzahl steigt die Möglichkeit der Refinanzierung der Programmveranstalter, da auf diese Weise die Zahl der Werbekontakte erhöht wird. Das kostenlos angebotene Programm ist somit lediglich als Zwischenprodukt zu verstehen. Das isolierte Interesse des Zuschauers an Fernsehwerbung kann als gering unterstellt werden. Eine Bindung zum werbefinanzierten Programm wird somit von der Qualität des ausgestrahlten redaktionellen Teils des Programms determiniert. Der Wettbewerb der privaten Fernsehprogramme um die werbende Wirtschaft mündet in einen Programmwettbewerb.

Der geschilderte Mechanismus greift in bezug auf den Werbemarkt bei den öffentlich-rechtlichen Programmveranstaltern in weitaus geringerem Umfang aufgrund der ihnen nur beschränkt zur Verfügung stehenden Werbekapazitäten. Gleichwohl kann davon ausgegangen werden, daß auch die öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter große Zuschauerreichweite anstreben. Um ihrem Auftrag nach Grundversorgung in angemessener Form gerecht werden zu können, muß bei rückläufiger Nutzung des terrestrischen Empfangs die Verbreitung über das BK-Netz der Betroffenen bzw. ihrer Tochter ein vordringliches Ziel dieser Veranstalter sein.

Das Abstellen auf größtmögliche Reichweite läßt die Einspeisung in kleinere Netze für überregional anbietende Programmveranstalter als relativ unattraktiv erscheinen. Kleine, selbst einspeisende Netzbetreiber haben daher keine Möglichkeit, überhaupt Einspeiseentgelte gegenüber den Programmveranstaltern durchzusetzen, und sind somit darauf angewiesen, die Kosten des Transports der Programmsignale durch Entgelte der angeschlossenen Fernsehhaushalte zu decken.

Grundlegend anders ist die Situation für die Betroffene. Das von ihr bzw. ihrer Tochter betriebene Netz bietet überregional sendenden Veranstaltern die Möglichkeit, mehr als 17 Mio. Kunden zu erreichen. Hinzu kommt, daß diese Kunden ausschließlich über das BK-Netz der Betroffenen bzw. ihrer Tochter erreicht werden können. Der terrestrische Empfang von Rundfunkprogrammen verliert zunehmend an Bedeutung. Auch die gemeinsame Nutzung von Satellitenschüsseln und Kabelanschlüssen ist unüblich, in vielen Fällen aus mietrechtlichen Gründen sogar unzulässig. Etwa die Hälfte aller deutschen Fernsehhaushalte sind ausschließlich über das hier betrachtete BK-Netz erreichbar.





[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Auf das von der Betroffenen ansonsten vorgelegte Mengengerüst an technischen Einrichtung für das Produkt Einspeisung wird ein Abschlag von 2,7 Prozent vorgenommen. [REDACTED]

[REDACTED]

Die Beschluskammer



ist sich bewußt, daß der erreichte Ausbau des BK-Netzes nicht in vollem Umfang von der Betroffenen eigenverantwortlich entschieden worden und daher von ihr zu vertreten ist. Seit Beginn der Liberalisierung hat jedoch ein hinreichend langer Zeitraum zur Verfügung gestanden, zumindest offenkundige Fehlentwicklungen im Ausbau des Netzes zu bereinigen. Vor diesem Hintergrund erkennt die Beschlußkammer technische Einrichtungen, die für Netze mit weniger als 100 Wohneinheiten zum Einsatz kommen, als Grundlage für die Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht an. Bei der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs orientiert sich die Beschlußkammer an § 38 Abs. 4 des Gesetzes über den privaten Rundfunk und neue Medien in Sachsen, wonach eine Entgeltstruktur je 100 angeschlossene Wohneinheiten zulässig ist. Zwar kommt dieser Bestimmung schon aufgrund kompetenzrechtlicher Gründe keine für § 24 Abs. 1 TKG übergeordnete Bedeutung zu. Es läßt sich ihr jedoch eine gewisse Indizwirkung entnehmen, die eine Übertragung des dortigen Maßstabs auf die Auslegung des § 24 Abs. 1 TKG als sachgerecht erscheinen läßt.

Daß aufgrund der topographischen Besonderheiten keine terrestrische Versorgung möglich ist und diese Netze der Fernsehrestversorgung dienen, wie von der Betroffenen weiter ausgeführt, bildet keinen ausreichenden sachlichen Grund im Sinne von § 3 Abs. 4 TEntgV. Vor dem Hintergrund eines reichweitenabhängigen Entgelts, das die beliebige Umverteilung derartiger Kosten auf die Programmveranstalter ermöglicht, bestünde ansonsten keinerlei Anreiz, selbst offensichtlich ineffizient kleine Netze wirtschaftlicher zu gestalten.

[REDACTED]

[REDACTED]

Die von der Betroffenen vorgelegten Nettoinvestitionswerte werden von der Beschluskammer akzeptiert. [REDACTED]

Die sich aus den Investitionswerten errechnenden Kapitalkosten sind eine zentrale Größe im Rahmen der kostenorientierten Entgeltregulierung. Aufgrund der hohen Anlagenintensität des Unternehmens bestimmen diese Kosten maßgeblich die Höhe der anzuerkennenden Entgelte. Der von der Betroffenen zugrunde gelegte Nominalzinssatz kann nicht anerkannt werden. Anzusetzen ist vielmehr ein Realzinssatz von 8,75 Prozent.

In allen drei vorliegenden Kostenstudien des Einspeisebereichs wird der Kapitalkostensatz insgesamt als gewogener Durchschnitt des Fremd- und Eigenkapitalzinssatzes errechnet und als *Weighted Average Cost of Capital* bezeichnet. Dabei wird für die Berechnung der von den Eigenkapitalgebern erwarteten Rendite das sog. *Capital-Asset-Pricing-Modell* zugrunde gelegt. Hierbei handelt es sich um einen kapitalmarkttheoretischen Ansatz, der ursprünglich zur Unternehmensbewertung entwickelt wurde. Es wird versucht, die Erwartungen der Anteilseigner über verschiedene Kapitalmarktgrößen wie Börsenkurs des Unternehmens, unternehmensspezifisches Risiko, Abweichungen von der allgemeinen Aktienkursentwicklung etc. möglichst genau zu bestimmen.

Eine Diskussion um die methodischen Probleme in Verbindung mit dem WACC-Modell und hinsichtlich der Mängel im Detail, die die Vorgehensweise der Betroffenen mit sich bringt, ist bereits im Zusammenhang mit der Entscheidung der Beschluskammer 4 zur Teilnehmeranschlußleitung (Az.: BK4e-98-024/E 21.09.98) geführt worden. In Übereinstimmung mit der dort festgelegten Zinshöhe wird auch hier ein Nominalzinssatz von 10 Prozent angesetzt, der sich sowohl

unter Berücksichtigung des Anpassungsbedarfs hinsichtlich der WACC-Formel als auch nach der traditionellen Methode auf Basis der Buchwerte ergibt.

Bei Ansatz von Wiederbeschaffungswerten ist nach herrschender betriebswirtschaftlicher Meinung jedoch nur ein realer Zinssatz zur Berechnung des Kapitaldienstes zu verwenden. Andernfalls kommt es zu einer Doppelverrechnung von Preissteigerungen und mithin zu überhöhten Kapitalkosten. Die Realverzinsung von Wiederbeschaffungswerten und die Nominalverzinsung von Anschaffungswerten sind äquivalent, wenn die anlagespezifische Preissteigerungsrate, die in die Wiederbeschaffungswerte eingeht, mit der allgemeinen Inflationsrate, die üblicherweise für die Ermittlung der Realverzinsung aus dem Nominalzinssatz gezogen wird, übereinstimmt. Auf Dauer werden die anlagespezifischen Preissteigerungsraten der Betroffenen vermutlich um die allgemeine Preissteigerungsrate oszillieren. Daher ist es vertretbar, den allgemeinen Lebenshaltungskostenindex für die Ermittlungen des Realzinssatzes zu verwenden. Als Wert der allgemeinen Inflationsrate kann nach Angaben des Sachverständigenrats und verschiedener Forschungsinstitute eine Preissteigerungsrate von 1,25 Prozent für die kommenden zwei Jahre antizipiert werden. Die von der Betroffenen auf Nachfrage dargelegten Preisentwicklungen sind als Grundlage der Betrachtung nicht geeignet, da sie nicht quantifiziert werden und ihre Ermittlungsmethode nicht dargestellt wird.

Die Abschreibungsdauer für die eingesetzten technischen Einrichtungen werden von der Beschlußkammer übereinstimmend mit den von der Betroffenen angesetzten Werten übernommen. Für das Produkt Einspeisung macht die Betroffene ausschließlich funk- und übertragungstechnische Einrichtungen geltend. Die Beschlußkammer hatte die Betroffene aufgefordert, die durchschnittlichen historischen Nutzungsdauern der für das Produkt Einspeisung genutzten technischen Einrichtungen darzulegen. [REDACTED]

[REDACTED] Daher hat die Beschlußkammer keine Nachweise der Betroffenen, aus denen sich Rückschlüsse auf die technisch-ökonomische Nutzungsdauer der Anlagegüter ziehen ließen. Ersatzweise Ermittlungen der Beschlußkammer bei Herstellern haben jedoch ergeben, daß eine Nutzungsdauer, wie sie von der Betroffenen angegeben wurde, der zugesicherten wartungsfreien Funktionszeit entspricht. Zum anderen deuten auch Alternativberechnungen, wie sie von der Beigeladenen zu 2) mit Schriftsatz vom 10. März 1999 vorgelegt worden sind, auf diese Nutzungsdauer hin.

Zur Richtigkeit der Betriebs- und Mietkosten, die im vorliegenden Fall rund [REDACTED] Prozent der anlagespezifischen Gesamtkosten ausmachen, kann vorliegend keine Aussage getroffen wer-

den. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Die von der Betroffenen geltend gemachten Gemeinkostenzuschläge auf die Produkt- und Angebotskosten sowie bezüglich der Unternehmens-Gemeinkosten werden auf 20,96 Prozent bzw. 7,93 Prozent reduziert. [REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte wird auf der Basis der von der Betroffenen vorgenommenen Normierung der Kosten der einzelnen Produktvarianten weder für die Einspeisung bundesweit herangeführter Programme noch für die regionale/lokale Einspeisung - unter Vernachlässigung der Mindestentgelte - Kostendeckung erreicht.

Die hier getroffenen Aussagen zur Entgelthöhe beziehen sich ausdrücklich auf die derzeitigen Entgelte. Bei zukünftigen Preiserhöhungen, ggf. auch im Zusammenhang mit der gebotenen Umstrukturierung der Entgelte, behält sich die Beschlußkammer eine erneute Überprüfung vor.

## 5.

Hinsichtlich der Entgeltstruktur ist vom Grundsatz her nicht zu beanstanden, daß die Entgelte für die bundesweite Einspeisung von Satellitenprogrammen und für die regionale/lokale Einspeisung nach der Zahl der angeschlossenen Wohneinheiten bemessen werden. Hierin liegt kein Verstoß gegen § 24 Abs. 1 TKG. Zwar trifft es zu, daß kein linearer Zusammenhang zwischen der Anzahl der angeschlossenen Wohneinheiten und den Kosten der Einspeisung besteht, was unter anderem auf den sehr unterschiedlichen Größen der Einzelnetze und den Unterschieden in der jeweils verwendeten Technik beruht. Dies räumt die Betroffene auch ein. Die von ihr gewählte Bemessungsgrundlage gewährleistet damit am Verursachungsprinzip gemessen keine optimale Kostenzuschlüsselung. Ob eine andere Kostenzuschlüsselung hierfür besser geeignet wäre, steht jedoch nicht zur Entscheidung an. Nach § 24 Abs. 1 TKG ist lediglich zu überprüfen, ob der von der Betroffenen aus mehreren möglichen Alternativen gewählte Maßstab anhand der dort vorgegebenen Kriterien zulässig ist. Eine absolute Entsprechung von Kosten und Entgelten wird durch § 24 Abs. 1 TKG nicht vorgegeben, was sich in der Formulierung ausdrückt, daß sich die Entgelte an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung „zu orientieren“ haben. Insoweit ist den Ausführungen der Betroffenen zu folgen, wonach eine gewisse Typisierung zulässig ist, sofern hierdurch keine Widersprüche zu sonstigen gesetzlichen Zielvorgaben entstehen. Bei einer Bemessung der Entgelte nach der Anzahl der angeschlossenen Wohneinheiten wird dem Zweck des § 1 TKG, der flächendeckenden Gewährleistung angemessener und ausreichender Dienstleistungen, im Grundsatz, wenn auch nicht in der konkreten Ausgestaltung, Rechnung getragen. Für die insoweit legitime Zielsetzung der Betroffenen, zu vermeiden, daß einzelne Gebiete durch ein „Rosinenpicken“ unterversorgt werden, ist die Bemessung des Entgelts nach der Anzahl der angeschlossenen Wohneinheiten geeignet. Dies wird unter Berücksichtigung medienrechtlicher Wertungen auch durch die bereits zitierte Vorschrift des § 38 Abs. 4 des Gesetzes über den privaten Rundfunk und neue Medien in Sachsen bestätigt, die auf ein Entgelt je 100 Wohneinheiten Bezug nimmt. Daß daneben andere Entgeltmodelle, insbesondere die zum Teil vorgeschlagene Preisbildung nach Anzahl der Kabelkopfstationen, ebenfalls zulässig wären, ist hierdurch nicht ausgeschlossen.

Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Fragwürdig ist etwa, ob die von der Betroffenen vorgenommene Stufung für die bundesweite Einspeisung von Satellitenprogrammen nach je 500.000 Wohneinheiten nicht zu einer Pauschalierung führt, die zur Erreichung des Versorgungsziels nicht erforderlich ist und einzelne Programmveranstalter in Randbereichen benachteiligt. Erneut ist in diesem Zusammenhang auf § 38 Abs. 4 des Gesetzes über den privaten Rundfunk und neue Medien in Sachsen hinzuweisen, der eine feingliedrigere Stufung vorsieht, die selbst von der Stufung beim derzeitigen regionalen/lokalen Entgeltmodell der Betroffenen nach unten abweicht. Schon aufgrund der von der Beschlußkammer ebenfalls festgestellten Diskriminierung

der regionalen/lokalen Programmveranstalter ist jedoch zu erwarten, daß die Betroffene bei einer künftigen Gleichbehandlung beider Gruppen von Programmveranstaltern auf der Basis des jetzigen Entgeltmodells eine verfeinerte Stufung vornimmt, so daß von einer gesonderten Tenorierung zu dieser Frage abgesehen wird.

## 6.

6.1 Hinsichtlich der Ziffer 1. a) des Tenors besteht ein struktureller Verstoß gegen den Maßstab des § 24 Abs. 1 TKG insoweit, als die Betroffene von Veranstaltern von Mediendiensten ein [REDACTED] Entgelt erhebt, [REDACTED]

[REDACTED] Grundlage der genannten Entgelte sind keine Kostengesichtspunkte, [REDACTED] Dieses Kriterium weist keinen Bezug zu den Kosten der Einspeisung auf und ist daher für die Entgeltbemessung gemäß § 24 Abs. 1 TKG ungeeignet. Der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung der Betroffenen, die Entgelte hätten sich nur der Höhe nach, nicht jedoch hinsichtlich ihrer Struktur, an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren, vermag die Beschlußkammer nicht zu folgen. Eine derartige Begrenzung auf die Entgelthöhe ergibt sich aus § 24 Abs. 1 TKG nicht. Diese Auslegung liegt auch der Mitteilung der Regulierungsbehörde über die „Öffentliche Anhörung über die regulatorische Behandlung von Verbindungsnetzen und öffentlichen Telekommunikationsnetzen im Hinblick auf die Zusammenschaltungsvorschriften des TKG“ (Amtsblatt 4/99, S. 739, 759) zugrunde. Dort wird zutreffend ausgeführt, daß sich „Höhe und Struktur der Verbindungsentgelte [...] an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren [haben] und [...] darüber hinaus diskriminierungsfrei ausgestaltet sein“ müssen (Unterstreichungen nur hier). Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da die Bemessungsgrundlage jedenfalls als entgeltrelevanter Bestandteil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 25 Abs. 2 TKG der nachträglichen Entgeltregulierung unterliegt.

Die derzeitigen Entgelte für die Einspeisung von Mediendiensten verstoßen auch gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist eine Begünstigung einzelner Programmveranstalter verboten. Hierbei handelt es sich um eine spezialgesetzliche Regelung des Diskriminierungsverbots, wie sie sich im allgemeinen Wettbewerbsrecht etwa in den §§ 19 Abs. 4 Nr. 3, 20 Abs. 1 GWB findet (ebenso Schuster/Stürmer in Beck'scher TKG Kommentar, 1997, § 24 Rdnr. 47 f. im Hinblick auf §§ 22 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 bis 3, 26 Abs. 2 GWB a.F.). Verboten ist damit über den zu engen Wortlaut hinaus auch die Benachteiligung einzelner Nachfrager, selbst wenn sich diese im Einzelfall wegen bestehender Kostenunterdeckung nicht als Aufschlag qualifizieren läßt. Die Einspeisung ist in Leistung und Preisbildung unabhängig davon zu behandeln, welcher Programminhalt übertragen wird.

Die Betroffene hat keine Gründe genannt, welche die unterschiedliche Behandlung der Mediendienste rechtfertigen würden. Solche Gründe sind auch nicht ersichtlich. Jedenfalls liegt die Darlegungs- und Beweislast hierfür nach der Formulierung des § 24 Abs. 2 Nr. 3, 2. Halbsatz TKG bei der Betroffenen. so daß im Zweifel davon auszugehen ist, daß die Diskriminierung sachlich nicht gerechtfertigt ist.

6.2 Hinsichtlich Ziffer 1. b) des Tenors verstößt auch die [REDACTED] die von einem Pay-TV Veranstalter zu zahlen ist, in gleicher Weise wie die Entgelte für Mediendienste gegen § 24 Abs. 1, 2 Nr. 3 TKG.

Eine Kostenorientierung [REDACTED] liegt nicht vor. Weder ist von der Betroffenen dargelegt worden noch sonst ersichtlich, daß diesem [REDACTED] Entgelt ein Mehraufwand gegenübersteht.

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] Soweit die Betroffene eine sachliche Rechtfertigung darin erblicken will, daß der genutzte Kanal nicht mehr der Allgemeinheit für ein weiteres Free-TV-Programm zur Verfügung stehe, macht sie sich ein offensichtlich medienrechtliches Anliegen zu eigen. Solchen Anliegen kann jedoch ausschließlich mit den Mitteln des Medienrechts durch die zuständigen Landesmedienanstalten zum Erfolg verholten werden.

Eine möglicherweise nach § 24 Abs. 3 TKG zu beanstandende Bevorzugung von Programmen, die über Satellit nur verschlüsselt (als Pay-TV) ausgestrahlt werden, über das BK-Netz hingegen frei empfangbar sind, liegt nach den Feststellungen der Beschlußkammer derzeit nicht vor. Ob früher eine solche einseitige Begünstigung stattgefunden hat, ist für die Entscheidung ohne Belang, da sie auf der Basis einer gegenwärtigen oder zumindest in die Gegenwart hineinreichenden Entgeltstruktur zu treffen ist.

6.3 Hinsichtlich Ziffer 1. c) des Tenors werden die Veranstalter regionaler/lokaler Programme gegenüber den sonstigen Programmveranstaltern, d.h. insbesondere gegenüber den Veranstaltern bundesweit eingespeister Satellitenprogramme diskriminiert, indem letzteren un gerechtfertigte Vorteile gewährt werden. Eine Ausnahme gilt hinsichtlich der Entgelte für die Einspeisung sogenannter „Offener Kanäle“, die unentgeltlich eingespeist werden, soweit entsprechende landesrechtliche Vorschriften dies vorsehen. Diese Vorschriften bilden einen sachlichen Grund im Sinne von § 24 Abs. 2, letzter Halbsatz TKG. Im übrigen ist der Tatbestand des § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG jedoch erfüllt. Wie bereits bei der Marktabgrenzung dargelegt, liegt der Einspeisung für regionale/lokale Programme und sonstige Programme derselbe Markt zugrunde. Bei der bundesweiten Einspeisung von Satellitenprogrammen, terrestrisch ortsüblich empfangbaren Programmen und regionalen/lokalen Programmen handelt es sich auch um weitgehend



ähnliche Telekommunikationsdienstleistungen. Hierbei kommt den technischen Abweichungen im Detail, die bei der Verwirklichung der einzelnen Produktvarianten erforderlich sind, kein entscheidendes Gewicht zu. Sämtliche Produktvarianten dienen der Zuführung des Programmsignals zu den nachgelagerten Netzebenen. Sie dienen damit demselben Zweck, die Erreichbarkeit der Anschlußkunden sicherzustellen.

Die Diskriminierung der regionalen/lokalen Programmveranstalter ergibt sich aus einer Gesamtschau mehrerer Aspekte. Im Gegensatz zu der bundesweiten Einspeisung von Satellitenprogrammen erhebt die Betroffene von den Veranstaltern regionaler/lokaler Programme Mindestentgelte. Auch bei der bundesweiten Einspeisung von Satellitenprogrammen wird von einigen Programmen nur ein geringer Prozentsatz der maximalen Reichweite erreicht, ohne daß hier solche Mindestentgelte gefordert werden. Die Mindestentgelte bei der regionalen/lokalen Einspeisung orientieren sich auch nicht an der Struktur der sonstigen Entgelte. Abweichend von der von der Betroffenen grundsätzlich gewählten Pauschalierung der Entgelte nach der Anzahl der angeschlossenen Wohneinheiten bemessen sich die Mindestentgelte an der Anzahl der Einspeisestellen. Diese Durchbrechung des typisierenden Entgeltsystems geht einseitig zu Lasten der regionalen bzw. lokalen Programmveranstalter.

Auch hinsichtlich der relativen Entgelthöhe werden diese Programmveranstalter benachteiligt, da die Entgelte bei einer (fiktiven) bundesweiten Einspeisung nach dem regionalen/lokalen Modell erheblich höher lägen als bei der bundesweiten Einspeisung von Satellitenprogrammen, ohne daß dies durch Kostengesichtspunkte belegt wäre. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Nicht zu rechtfertigen ist dies auch vor dem Hintergrund, daß die Betroffene die Kosten für die unentgeltliche Einspeisung der Offenen Kanäle allein auf die regionalen/lokalen Programmveranstalter umlegt. Sofern eine Umverteilung dieser Kosten auf die anderen Programmveranstalter überhaupt in Betracht kommt, wären die Kosten jedenfalls anteilig unter Berücksichtigung der allgemeinen Bemessungsprinzipien auf alle Programmveranstalter aufzuteilen. Daß Veranstaltern regionaler/lokaler Programme im Vergleich zu anderen Programmveranstaltern ein besonderer Nutzen aus der Einspeisung Offener Kanäle erwüchse, der eine Aufteilung dieser Kosten ausschließlich auf erstere gerechtfertigt erscheinen ließe, ist nicht ersichtlich. Vielmehr spricht vieles für das Gegenteil, da es sich bei den Offenen Kanälen in gewisser Weise um Konkurrenzangebote gerade für die sonstigen Lokalprogramme handelt, so daß diese bei der jetzigen Kostenverteilung ihre Wettbewerber subventionieren müssen.

Die Begründung der Betroffenen für die Entgeltstruktur bei den regionalen/lokalen Programme widerspricht auch ihrer Begründung für die Entgelte bei der bundesweiten Einspeisung von Satellitenprogrammen. Während bei letzteren die Versorgung in der Fläche für die Entgeltbemessung nach Wohneinheiten herangezogen wird, spielt dieses Argument bei ersteren offenbar keine Rolle. Aufgrund der Mindestentgelte sowie wegen der relativ zur bundesweiten Einspeisung höheren Entgelte pro Wohneinheit werden bei der regionalen/lokalen Einspeisung auch solche Programmveranstalter benachteiligt, die in ländlichen Gebieten verbreitet werden. Gerade Veranstalter von Lokalprogrammen sind jedoch auf die Verbreitung in einem bestimmten Gebiet angewiesen. Ein Ausweichen auf andere Verbreitungsgebiete ist für sie nicht ohne weiteres möglich, da ihr Programm typischerweise thematische Bezüge zum Verbreitungsgebiet aufweist und aufweisen soll. Zugleich handelt es sich hierbei häufig, wie etwa Beschwerden von Lokalprogrammen im Rahmen der Vorermittlungen gezeigt haben, um vergleichsweise finanzschwache Unternehmen, für welche die höheren Einspeiseentgelte ein um so größeres Gewicht bis hin zur Existenzbedrohung besitzen können.

Schließlich verstößt auch die Entgeltstruktur der regionalen/lokalen Einspeisung an sich bereits gegen § 24 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 TKG im Hinblick auf die Rabatte, welche die Betroffene für eine vierjährige Vertragslaufzeit gegenüber einer zweijährigen Bindungsdauer gewährt. Die entsprechenden Rabatte bei den Mindestentgelten und bei den Entgelten pro 1.000 Wohneinheiten sind nach den Kostenunterlagen nicht durch Kostenunterschiede gerechtfertigt. Eine Gewährung von laufzeitabhängigen Rabatten, die ohne Begründung durch sonstige Umstände allein der längeren Bindung des Vertragspartners an das marktbeherrschende Unternehmen dient, ist unter wettbewerblichen Gesichtspunkten sachlich nicht gerechtfertigt. Auch insoweit ist die Betroffene ihrer Darlegungs- und Beweislast nach § 24 Abs. 2 Nr. 3, 2. Halbsatz TKG nicht nachgekommen.

6.4 Hinsichtlich des Tenors zu 1. d) verstößt es gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG, daß die Betroffene von den Veranstaltern ortsüblich terrestrisch empfangbarer Programme im Gegensatz zu denen bundesweit herangeführter analoger Satellitenprogramme keine Entgelte erhebt. Die hierin liegende Sonderbehandlung ist sachlich nicht gerechtfertigt. Hierbei ist darauf hinzuweisen, daß das Kriterium, nach dem die Betroffene differenziert, nicht daran anknüpft, ob es sich bei den eingespeisten Programmen um öffentlich-rechtliche oder private handelt sondern daran, ob die jeweiligen Programme ortsüblich terrestrisch empfangbar sind. Auch für öffentlich-rechtliche Programme werden - abgesehen von den Gebieten, in denen eine von der Betroffenen so genannte „echte flächendeckende terrestrische Verbreitung“ stattfindet, - im Grundsatz die gleichen Entgelte erhoben wie für die sonstigen Programme. Maßgeblich ist lediglich vielmehr, ob die terrestrische Verbreitung als solche geeignet ist, einen Sondertatbestand zu rechtfertigen. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das von der Betroffene gewählte Abgrenzungskriterium weder transparent noch konsistent ist. Dies zeigen die vielfältigen Begründungsvarianten, die die Betroffene im Laufe der Ermittlungen sowie im Schriftwechsel gegenüber einzelnen Beteiligten vorgebracht hat. Teilweise findet sich die Argumentation, es genüge, daß eine ortsübliche flächendeckende terrestrische Verbreitung stattfinde, teilweise wird gefordert, daß diese sich auf Gebiete mit einem typischen Stadt-Land-Gefälle bezieht. An anderer Stelle schränkt die Betroffene ein, die terrestrische Verbreitung müsse schon in der Aufbauphase des BK-Netzes bestanden haben. Schließlich soll eine Unterscheidung danach stattfinden, ob die begünstigten Programmveranstalter über eigene Sendeinfrastruktur verfügten oder nicht. Selbst wenn man zugunsten der Betroffenen davon ausgeht, daß sich ein klares und eindeutiges Abgrenzungskriterium finden läßt, wäre hiermit nur sichergestellt, daß das Kriterium als solches konsistent wäre. Eine Aussage über die sachliche Rechtfertigung der Anwendung dieses Kriteriums wäre damit noch nicht getroffen. Eine derartige Rechtfertigung läßt sich jedoch für keine der möglichen Eingrenzungen begründen:

Für die Einspeisung der terrestrischen Programme fallen unbestritten ebenso Kosten an wie für die Einspeisung sonstiger Programme. Die Programmveranstalter haben entgegen der Darstellung der Betroffenen in beiden Fällen ein objektives Interesse an der Einspeisung. Für die privaten Programmveranstalter resultiert dieses aus der Notwendigkeit der Refinanzierung über den Werbemarkt, für die öffentlich-rechtlichen primär aus ihrem Grundversorgungsauftrag. Nicht zutreffend ist in diesem Zusammenhang die Argumentation der Betroffenen, bei der von ihr so bezeichneten „echten terrestrischen Ausstrahlung“ fände durch die Einspeisung in das BK-Netz keine Reichweitenvergrößerung statt. Dieser Aussage liegt eine Mehrdeutigkeit des Begriffs der Reichweite zugrunde, die tatsächlich aber nicht besteht. Die genannte Aussage trifft nämlich nur zu, wenn man den Begriff der Reichweite auf das flächenmäßige Verbreitungsgebiet bezieht. Diese Definition weicht jedoch gravierend von dem der technischen Reichweite ab, das den Programmeinspeisungsverträgen zugrunde liegt. Hier ist mit Reichweite die Erreichbarkeit einer bestimmten Anzahl von Wohneinheiten gemeint. In diesem Sinne führt auch die Einspeisung terrestrisch ortsüblich empfangbarer Programme zu einer Reichweitenvergrößerung, da die Mehrzahl der BK-Anschlußkunden nicht zusätzlich über terrestrische TV-Antennen verfügt.

Ob weiterhin die terrestrische Verbreitung über eigene Sendeinfrastruktur der Programmveranstalter erfolgt oder unter Einbeziehung angemieteter Einrichtungen, ist ein Umstand, der sich weder hinsichtlich der Kosten noch auf andere Weise auf die Betroffene auswirkt.

Inkonsistent ist es schließlich, worauf auch die beteiligten öffentlich-rechtlichen Programmveranstalter zu Recht hingewiesen haben, daß die Unterscheidung dahingehend vorgenommen wird, ob die terrestrische Verbreitung flächendeckend erfolgt oder nicht. Ist die „echte“ terrestri-

sche Verbreitung als solche als Unterscheidungsmerkmal gerechtfertigt, kann es keinen Unterschied machen, ob einzelne „Inseln“ von einem ansonsten flächendeckend versorgten Gebiet ausgenommen sind.

Ebensowenig sind sonstige Gründe ersichtlich, welche die von der Betroffenen vorgenommene Differenzierung nach § 24 Abs. 2, 2. Halbsatz TKG rechtfertigen würden. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß auch den Bestimmungen der Landesrundfunk- und mediengesetze sowie den entsprechenden Staatsverträgen eine solche Unterscheidung nicht entnommen werden kann. Wie die Beigeladene zu 2) mit nachgereichtem Schriftsatz vom 21.03.99 zu Recht ausgeführt hat, ergibt sich aus den Pluralismusanforderungen des Medienrechts nicht, daß terrestrisch ortsüblich empfangbare Programme unentgeltlich einzuspeisen wären. Für öffentlich-rechtliche Programme, die ortsüblich terrestrisch empfangbar sind und daher von dieser Begünstigung betroffen sind, hat vielmehr der Gesetzgeber in Befolgung seines verfassungsrechtlichen Auftrags aus Art. 5 GG die Finanzierung der Verbreitung sicherzustellen. Das öffentlich-rechtliche Rundfunkrecht, das diese Verpflichtung umsetzt, garantiert durch die Rundfunkgebühren die Mittel zur Bezahlung der Einspeiseentgelte, so daß im Grundsatz kein Netzbetreiber zur unentgeltlichen Verteilung gezwungen ist. Soweit aus Art. 5 GG oder einfachgesetzlichen Bestimmungen eine bevorzugte Rechtsstellung öffentlich-rechtlicher Programmveranstalter folgt, betrifft dies deren Verhältnis zum Staat, nicht aber zu dritten Beteiligten. Aus medienrechtlichen Vorschriften sind Vorrechte öffentlich-rechtlicher Programmveranstalter in bezug auf Gebühreneinzugsrechte, nicht jedoch für die vertragliche Beziehung mit Dritten, hier der Betroffenen, zu entnehmen. Gründe für eine sachliche Rechtfertigung wurden auch weder von der Betroffenen noch von Seiten der Beigeladenen im Verfahren mündlich oder schriftlich vorgetragen.

[REDACTED]

6.5 Hinsichtlich des Tenors zu 1. e) sind die Entgelte nach § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG schließlich auch insoweit diskriminierend, als für zeitpartagierte Programme (Rahmen- und Fensterprogramme) die gleichen Entgelte erhoben werden wie für Vollprogramme, obwohl die zeitliche Nutzung der Kanäle durch die zeitpartagierten Programme geringer ist. Die Betroffene führt insoweit zur Begründung an, daß ein Teil der technischen Einrichtungen trotz der Zeitpartagierung exklusiv für die betroffenen Programme vorgehalten werden müsse. Eine lineare Abhängigkeit der Kosten für die Einspeisung dieser Programme von dem Maß der zeitlichen Nutzung bestehe nicht. Ob dies im einzelnen zutreffend ist, kann dahinstehen. Ähnlich wie bei den Min-

destentgelten für die regionalen/lokalen Programme steht diese Begründung nämlich im Widerspruch zu der sonstigen Entgeltstruktur, die nach eigener Aussage der Betroffenen auf einer Mischkalkulation beruht. Während für die zeitpartagierten Programme - für die die typisierende Entgeltbemessung nach Wohneinheiten im Grundsatz ebenfalls besteht - durch diese Betrachtung Elemente einer Einzelzuordnung von Kosten eingeführt werden, die sich nach den genutzten technischen Anlagen richten, sieht die Betroffene im übrigen von einer solchen Verfahrensweise ab. Die hierin liegende Inkonsistenz ist nicht zu rechtfertigen. Wählt die Betroffene ein bestimmtes zulässiges Entgeltmodell, sei es eine Preisfindung nach Wohneinheiten oder nach genutzten technischen Einrichtungen, so ist dieses Modell für alle Beteiligten einheitlich und transparent anzuwenden, sofern keine schwerwiegenden Gründe für Ausnahmen sprechen. Die von der Betroffenen für die zeitpartagierten Programme angeführten Umstände reichen hierfür nicht aus. Die Entgeltbemessung nach Wohneinheiten orientiert sich, wie ausgeführt, in einer gerade noch hinnehmbaren Weise an Kostengesichtspunkten, wenn auch ein direkter proportionaler Zusammenhang nicht besteht. Ein sehr viel unmittelbarer Bezug besteht aber zu dem Nutzen des jeweiligen Programmveranstalters, den dieser dadurch erzielt, daß er mit seinem Programm eine bestimmte Anzahl von Zuschauerhaushalten für eine bestimmte Dauer erreicht. Dieser Nutzen ist für die Veranstalter zeitpartagierter Programme aber deutlich geringer. Er ist hier mit davon abhängig, wie viele Stunden Sendezeit dem Programmveranstalter zur Verfügung stehen. Eine Entgeltbemessung nach angeschlossenen Wohneinheiten muß diesen Zusammenhang berücksichtigen. Andernfalls werden ungleiche Sachverhalte ohne hinreichenden Grund gleich behandelt.

## 7.

Die Aufforderung zur unverzüglichen Anpassung der Entgelte gründet auf § 30 Abs. 4 TKG. Nach Auffassung der Beschlußkammer müßte ein Zeitraum von bis zu 9 Monaten ab Zugang des Beschlusses ausreichend sein, um die erforderlichen Maßnahmen durchzuführen. Hierbei orientiert sich die Beschlußkammer an Art. 6 Abs. 6 des Einspeisevertrags über die bundesweite Einspeisung von Satellitenprogrammen, wonach die Betroffene sich das Recht vorbehält, die Vertragsbedingungen - insbesondere die Entgeltstruktur - den jeweils allgemein gültigen Neuregelungen anzupassen. Die erforderlichen Änderungen sind dem Programmveranstalter hiernach auch im Falle seiner Begünstigung 6 Monate vor dem Wirksamwerden mitzuteilen. Zusätzlich zu diesen 6 Monaten wird eine gewisse Vorbereitungszeit, z.B. für die Entwicklung eines neuen Preismodells, erforderlich sein. Soweit sich für einzelne Vertragspartner infolge der gebotenen Neustrukturierung der Entgelte eine Mehrbelastung ergeben sollte, die Betroffene aber an einer einseitigen Durchsetzung höherer Entgelte durch langfristige Verträge gehindert ist, wird eine

hieraus resultierende vorübergehende Bevorzugung einzelner Vertragspartner längstens bis zum nächsten Kündigungstermin hinzunehmen sein.

#### 8.

Falls die Betroffene in Umsetzung der Aufforderung von der Erhebung von Entgelten gegenüber den Programmveranstaltern insgesamt absieht und die maßgeblichen Kosten statt dessen in die Anschlußentgelte einbezieht, ist darauf hinzuweisen, daß dies bei einer absoluten Betrachtung nicht zu wesentlichen Preiserhöhungen führen dürfte. Der von der Beigeladenen zu 1) genannte Betrag von 100 DM, der sich bei einer solchen Umverteilung ergeben sollte, entbehrt jeder Grundlage. Auch eine solche Entgeltstruktur könnte den regulatorischen Anforderungen grundsätzlich gerecht werden, sei es auf der Basis des bisherigen Transportmodells, bei dem allein von den Anschlußkunden Entgelte erhoben werden, sei es aufgrund des oben erwähnten Vermarktungsmodells. Bei letzterem Modell wäre ggf. zukünftig zu überdenken, inwieweit es sich bei der Vermarktung von Programmpaketen in Verbindung mit der Signallieferung aufgrund des möglichen Gesamtcharakters als Inhaltsangebot noch um das Angebot einer Telekommunikationsdienstleistung handelt.

Des weiteren wird durch den vorliegenden Beschluß eine Erhöhung der Gesamtentgelte nicht gefordert. Die Neuberechnung der Entgelte kann auf Basis des derzeitigen Kostendeckungsgrades erfolgen.

Abschließend wird die Betroffene darauf hingewiesen, daß sämtliche Ausführungen hinsichtlich der Kostenermittlung sowie hinsichtlich der Preisfindung in ähnlicher Weise für den hier jedoch nicht vom Verfahren betroffenen Bereich der Einspeisung von Ton-Programmen zutreffen dürften. Die Beschlußkammer regt an, auch in diesem Segment entsprechend vorzugehen, da sich die Beschlußkammer andernfalls eine Überprüfung in einem weiteren Verfahren nach §§ 25 Abs. 2, 30 Abs. 2 TKG vorbehalten muß.

#### 9.

Die Entscheidung ist auch verhältnismäßig. Sie belastet die Betroffene insbesondere nicht unzumutbar, da der Betroffenen die Wahl eines neuen, diskriminierungsfreien Preismodells freisteht. Sofern weiterhin im Grundsatz die Reichweite als Bemessungskriterium für die Entgelte von ihr herangezogen werden sollte, ist entgegen den Ausführungen der Betroffenen nicht erkennbar, daß dies unüberwindbare praktische Schwierigkeiten aufwirft. Die hierfür erforderlichen Daten liegen ihr vor und müßten ggf. nur anders aufbereitet werden. Schwankungen von Reichweite und Sendezeit einzelner Programmveranstalter im Zeitablauf könnte ggf. durch

Stichtagsregelungen Rechnung getragen werden. Auch der Aufwand für die erforderlichen Vertragsanpassungen fällt gemessen am Gesamterlös voraussichtlich nicht ins Gewicht.

#### Rechtsbehelfsbelehrung

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

Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

K. Schmidt  
Vorsitzender

C. Mielke  
Beisitzer

Dr. F.-P. Hansen  
Beisitzer