



Beschlusskammer 3

BK 3b-16/019

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen der Änderung und Auferlegung von Verpflichtungen auf den nationalen Märkten für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale und für die UKW-Antennen(mit)benutzung

betreffend

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

Betroffene,

Antragstellerin:

Divicon Media Holding GmbH, Universitätsstraße 14, 04109 Leipzig, vertreten durch die Geschäftsführung,

Beteiligte gemäß § 27 Abs. 3 S. 1 TKG:

die medienanstalten – ALM GbR, Friedrichstraße 60, 10117 Berlin, vertreten durch die Gesellschafter,

– Verfahrensbevollmächtigte

der Antragstellerin: Raue LLP
Potsdamer Platz 1
10785 Berlin –

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

durch

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

auf die mündliche Verhandlung vom 30.08.2016 beschlossen:

Der Beschluss BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 wird dahingehend geändert, dass

1. Ziffer 1. des Tenors mit Wirkung ab dem 01.04.2017 wie folgt gefasst wird:

„Die Entgelte der Betroffenen für auf dem nationalen Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern erbrachte Endnutzerleistungen werden einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG entsprechend unterworfen. Entgeltmaßnahmen sind zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten der Bundesnetzagentur zur Kenntnis zu geben. Entgeltmaßnahmen bezüglich individuell vereinbarter Leistungen, die nicht ohne weiteres auf eine Vielzahl von anderen Endnutzern übertragbar sind, sind der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben.“,

2. Ziffer 2.6 S. 2 und 3 des Tenors mit Wirkung ab dem 01.04.2017 wie folgt gefasst wird:

„Die Entgelte werden auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt. Abweichend hiervon werden die laufenden Entgelte für die Gewährung des Zugangs nach Ziffer 2.1 hinsichtlich einer Neufrequenz in der Genehmigungsperiode, in der dieser Zugang erstmals gewährt wird, genehmigt durch Gewährung eines Abschlags auf den Endnutzerpreis, der es einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten ermöglicht, eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt zu erzielen.“, und

3. folgende Ziffer 3. eingefügt wird:

„Die Entgelte der Betroffenen für die Gewährung des Zugangs zu Übertragungen analoger UKW-Hörfunksignale zu Zwecken des Weitervertriebs im eigenen Namen und auf eigene Rechnung werden einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen, sofern die Zugangsgewährung erfolgt

- a) während eines Zeitraums von drei Monaten ab Beendigung eines oder zeitgleich mehrerer UKW-Übertragungsverträge zwischen der Betroffenen und einem oder mehreren Inhalteanbietern bei insgesamt bis zu 50 Standort-Frequenz-Kombinationen, von vier Monaten bei insgesamt bis zu 75 Standort-Frequenz-Kombinationen, von fünf Monaten bei insgesamt bis zu 100 Standort-Frequenz-Kombinationen und von sechs Monaten bei insgesamt mehr als 100 Standort-Frequenz-Kombinationen, und der oder die Inhalteanbieter den Nachfrager nach dem Weitervertriebszugang mit der Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale beauftragt hat oder haben,
- b) während eines Zeitraums von drei Monaten ab einem zwischen der Betroffenen und dem Nachfrager nach dem Weitervertriebszugang ursprünglich vereinbarten Bereitstellungszeitpunkt für die Antennen(mit)benutzung, sofern sich die Bereitstellung aus objektiven Gründen verzögert, oder
- c) nach Ablauf eines unter lit. a) oder b) genannten Zeitraums, soweit es die Betroffene zu vertreten hat, dass der Nachfrager nach dem Weitervertriebszugang den jeweiligen Inhalteanbieter nicht mittels einer eigenen Senderanlage mit einer Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale versorgen kann.“

Im Übrigen werden die Anträge der Antragstellerin abgelehnt.

Sachverhalt

Die Betroffene gehört der Gruppe der freenet AG an. Sie betreibt u. a. die ehemals von der Deutschen Bundespost aufgebauten UKW-Sendeanlagen in Deutschland und bietet Inhalteanbietern Übertragungen von UKW-Hörfunksendungen an.

Die für diese Übertragungen von der Betroffenen erhobenen Entgelte wurden, nachdem sie zuvor lediglich nachträglich reguliert worden waren, mit der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 teils einer ex-post-, teils einer ex-ante-Regulierung unterworfen. Darüber hinaus wurde die Betroffene mit der vorgenannten Regulierungsverfügung erstmals verpflichtet, Zugang zu ihren UKW-Antennenanlagen zu ebenfalls ex-ante regulierten Entgelten zu gewähren. Mit diesen Verpflichtungen berücksichtigte die Beschlusskammer die insbesondere im Zuge der TKG-Novelle 2012 deutlich gewordenen Bestrebungen des nationalen Gesetzgebers, den Wettbewerb auf dem Markt für UKW-Übertragungsleistungen stärker zu fördern.

Die hier interessierenden Verpflichtungen aus der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 lauten im Einzelnen wie folgt:

1. „Hinsichtlich der Entgelte der Betroffenen für auf dem nationalen Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhalteanbietern erbrachte Endnutzerleistungen gilt Folgendes:
 - 1.1 Soweit Entgeltforderungen der Betroffenen keine der in der Preisliste „Analoge Hörfunk-Sendeanlagen“ vom 01.04.2013 ausgewiesenen Preispositionen überschreiten oder um mehr als 25% unterschreiten, werden die entsprechenden Entgelte einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG entsprechend unterworfen. Entgeltmaßnahmen sind zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten der Bundesnetzagentur zur Kenntnis zu geben. Entgeltmaßnahmen bezüglich individuell vereinbarter Leistungen, die nicht ohne weiteres auf eine Vielzahl von anderen Endnutzern übertragbar sind, sind der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben.
 - 1.2 Entgelte, die nicht nach Ziffer 1.1 der nachträglichen Regulierung unterworfen sind, werden der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG entsprechend unterworfen. Die Entgelte werden auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG entsprechend genehmigt.
2. Die Betroffene wird verpflichtet,
 - 2.1 anderen Unternehmen den Zugang zu ihren analogen UKW-Antennenanlagen dadurch zu gewähren, dass sie diesen Unternehmen die Einspeisung von Hörfunksignalen in eine dem Antennenanschluss vorgelagerte Weiche (Antennenmitbenutzung) oder, wenn eine solche nicht vorhanden ist, in ein zum Antennenanschluss führendes Kabel (Antennenbenutzung) ermöglicht,
 - 2.2 zum Zwecke des Zugangs gemäß Ziffer 2.1 Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern oder deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,
 - 2.3 – 2.5 [...]
 - 2.6 dass die Entgelte für die Gewährung der Zugänge nach Ziffern 2.1 und 2.2 der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen werden. Die laufenden Entgelte für die Gewährung des Zugangs nach Ziffer 2.1 werden genehmigt durch Gewährung eines Abschlags auf den Endnutzerpreis, der es einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten ermöglicht, eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt zu erzielen. Die einmaligen Entgelte für die Gewährung des Zugangs nach Ziffer 2.1 sowie die Entgelte für die Gewährung des Zugangs nach Ziffer 2.2 werden auf der Grundlage der auf die ein-

zelen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt.

2.7 [...]“

Die Betroffene gab der Beschlusskammer mit – später mehrfach modifiziertem – Schreiben vom 20.01.2015 bestimmte Endnutzerentgelte für UKW-Übertragungen zur Kenntnis und beantragte darüber hinaus weitere Endnutzerentgelte zur Genehmigung. Die vorgenannten Entgelte betrafen mehr als 1.600 Standort-Frequenz-Kombinationen und waren für jede Kombination individuell berechnet worden. Ferner beantragte die Betroffene die Genehmigung der Vorleistungsentgelte für die UKW-Antennen(mit)benutzung.

Mit Beschluss BK 3b-15/002 vom 17.08.2015 erließ die Beschlusskammer die entsprechenden Entgeltgenehmigungen, ordnete darüber hinaus – zur Vermeidung von Entgeltmissbräuchen – in einer Reihe von Fällen Endnutzerentgelte an und lehnte die Anträge im Übrigen ab. Die Entgeltgenehmigungen und –anordnungen wurden bis zum 31.03.2017 befristet.

Ab dem 01.01.2016 setzten die ersten Wechsel von Inhalteanbietern zu alternativen Sendernetzbetreibern ein. Aus verschiedenen Gründen konnten die alternativen Sendernetzbetreiber erst peu à peu die Antennen für die jeweiligen Standort-Frequenz-Kombinationen übernehmen bzw. realisieren und auf dieser Grundlage dann die UKW-Übertragungsleistungen zugunsten der Radioveranstalter erbringen. In der Übergangszeit zwischen der Übernahme der Endnutzerverträge zum 01.01.2016 durch die alternativen Sendernetzbetreiber und der späteren Übernahme bzw. Realisierung der Antennen führte die Betroffene auf Grundlage entsprechender Resaleverträge mit den Sendernetzbetreibern die technische Erstellung der UKW-Übertragungsleistungen fort.

Mit Schreiben vom 13.04.2016 beantragte die SBW Sendernetzbetrieb Baden-Württemberg GmbH (SBW), die Beschlusskammer möge – auch vorläufig – die Unterlassung eines angeblichen Missbrauchs der Betroffenen anordnen. Der Missbrauch liege darin, dass die Betroffene von der SBW sogenannte Bereitstellungsentgelte für die Erbringung von Resaleleistungen über den 31.03.2016 hinaus verlange. Im Rahmen des unter dem Aktenzeichen BK 3b-16/016 geführten Verfahrens wurde indes deutlich, dass die Beschlusskammer diese Entgelte mangels in der Regulierungsverfügung auferlegter Entgeltregulierungspflichten gar nicht erst überprüfen konnte.

Mit Vermerk vom 09.06.2016 hat die Beschlusskammer von Amts wegen das vorliegende Verfahren zur Überprüfung der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 eingeleitet.

In diesem Vermerk wird ausgeführt, angesichts sowohl der aus wettbewerblicher Sicht bislang im Großen und Ganzen recht erfolgreich verlaufenen Marktöffnungsphase – bis Mitte 2016 würden von den bislang über 1.600 von der Betroffenen versorgten Standort-Frequenz-Kombinationen geschätzt ca. 200-300 an alternative Sendernetzbetreiber übergegangen sein – als auch der im Missbrauchsverfahren BK 3b-16/016 aufgeworfenen Fragen zur Überprüfbarkeit von Resale-Entgelten beabsichtige die Beschlusskammer, die entgeltregulatorischen Bestimmungen der bestehenden Regulierungsverfügung möglichst noch vor dem Beginn der nächsten Entgeltregulierungsrunde entsprechend anzupassen. Derartige Anpassungen seien auch ohne Änderung der zugrunde liegenden Marktdefinition und Marktanalyse grundsätzlich möglich.

Die Beschlusskammer könne sich vorstellen, die Regulierungsverfügung dahingehend zu ändern, dass erstens mit Wirkung ab dem 01.04.2017 die Endnutzerentgelte durchgängig einer nachträglichen Regulierung mit Anzeigepflichtung unterworfen würden. Diese Änderung würde die in den ersten 15 Monaten der Marktöffnung erfolgten Kundengewinne der alternativen Sendernetzbetreiber und die damit einhergehende Ausweitung an preislichen sowie qualitäts- und servicebezogenen Auswahlmöglichkeiten der Radioveranstalter berücksichtigen.

Darüber hinaus könnten die Vorleistungsentgelte ebenfalls ab dem 01.04.2017 – eventuell mit Ausnahme der laufenden Entgelte für die Antennen(mit)benutzung bei Neufrequenzen, bei denen weiterhin der Retail-Minus-Maßstab Anwendung finden könnte – einer ansonsten durchgängigen KeL-Regulierung nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 2 TKG unterworfen werden. Mit dem Schwenk vom Retail-Minus-Ansatz auf den KeL-Ansatz bei laufenden Vorleistungsentgel-

ten würde insbesondere dem Umstand Rechnung getragen werden, dass aufgrund des geänderten Entgeltmaßstabs auf Endnutzerseite zumindest kurzfristig nicht zwingend von einer insgesamt gegebenen KeL-Orientierung der Endnutzerpreise ausgegangen werden könne.

Schließlich könnten die Entgelte für die Gewährung des Zugangs zu Übertragungen analoger UKW-Hörfunksignale zu Zwecken des Weitervertriebs im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen werden. Damit würden die entgeltseitig bestehenden Überprüfungs- und Eingriffskompetenzen der Beschlusskammer in Fällen einer regulatorisch erzwungenen oder zumindest regulatorisch induzierten Erbringung von Resaleleistungen an die leistungsseitigen Kompetenzen nach § 42 TKG angeglichen werden. Die Kammer habe dabei insbesondere, aber nicht ausschließlich Fälle im Blick, in denen ein Übergang des Sendernetzbetriebs aufgrund Verschuldens der Betroffenen scheitere.

Der Betroffenen ist mit Schreiben vom 09.06.2016 Tag Gelegenheit gegeben worden, Stellung zur Verfahrenseinleitung zu nehmen. Darüber hinaus ist die Betroffene um Angaben dazu gebeten worden, mit wie vielen und wessen Antennen sie ihre Übertragungsleistungen erbringe bzw. erbringen werde und wie viele Antennen sie an dritte Parteien vermiete.

Die Kammer hat am 10.06.2016 zum vorliegenden Verfahren vier Schreiben beigezogen, mit denen sie bereits unter dem 08.06.2016 von verschiedenen alternativen Sendernetzbetreibern Auskünfte zu Absatzzahlen und den dabei genutzten Antennen erbeten hatte. Ebenfalls zum Verfahren beigezogen hat die Kammer die hieraufhin noch am 08.06.2016 erfolgte Antwort der Audio Media Service Produktionsgesellschaft mbH & Co. KG (AMS).

In den Tagen nach dem 10.06.2016 gingen auf die Auskunftersuchen weitere Antworten der SBW, der Uplink Network GmbH (Uplink Network) und der Antragstellerin bei der Beschlusskammer ein.

Mit Schreiben vom 20.06.2016 hat die Betroffene ebenfalls die von ihr erbetenen Auskünfte erteilt. Darüber hinaus hat sie vorgetragen, die mit Regulierungsverfügung vom 19.12.2014 auferlegte Genehmigungspflicht für Endnutzerentgelte sei unverhältnismäßig und rechtswidrig. Die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 TKG hätten schon im Zeitpunkt des Erlasses der Regulierungsverfügung nicht vorgelegen. Insoweit werde eine Änderung der Regulierungsverfügung in Ziffer 1 für richtig und angemessen gehalten. Dies gelte unter Wahrung der in den anhängigen Gerichtsverfahren vertretenen Rechtsposition, dass auch die in der Regulierungsverfügung vom 19.12.2014 angeordnete nachträgliche Entgeltregulierung als rechtswidrig zu werten sei.

Auf Vorleistungsebene erschiene die Anwendung des Retail-Minus-Maßstabs bei Neufrequenzen dann sinnvoll, wenn wie bisher die Preisliste aus 2013 den entsprechenden „Ankerpreis“ bilden würde. Die Betroffene gehe nämlich davon aus, dass auch auf Endnutzerebene bei Neufrequenzen die Preisliste aus 2013 heranzuziehen sei. Für den Fall, dass dies nicht der „Ankerpreis“ sein sollte, werde auf Vorleistungsebene hingegen der KeL-Maßstab für richtig gehalten. So werde zudem ein einheitlicher Regulierungsansatz auf Endnutzer- sowie Vorleistungsebene gewahrt. Dessen ungeachtet werde allerdings an der Rechtsposition festgehalten, dass die Auferlegung der Genehmigungspflicht für Vorleistungsentgelte in der Regulierungsverfügung vom 19.12.2014 unverhältnismäßig und rechtswidrig gewesen sei.

Soweit die Beschlusskammer dagegen eine weitere Verschärfung der Regulierung auf Vorleistungsebene erwäge, sei dies als rechtswidrig zu werten. Die Betroffene unterliege bereits einer umfassenden und in hohem Maße eingriffsintensiven Regulierung auf Vorleistungsebene. Sofern die Beschlusskammer sich dabei auf Fälle beziehe, in denen ein Übergang des Sendernetzbetriebs aufgrund Verschuldens der Betroffenen scheitere, seien dies schon nicht die Fälle, die zur Einleitung des anhängigen Missbrauchsverfahrens mit dem Aktenzeichen BK 3b-16/016 geführt hätten. Dort sei der Übergang des Sendernetzbetriebs aufgrund Verschuldens des Wettbewerbers gescheitert. Allein für diese Konstellation sei die Frage aufgeworfen, nach welchem Maßstab die Beschlusskammer die Entgelte für einen von der Betroffenen freiwillig angebotenen Übergangsbetrieb im Verfahren nach § 42 TKG überprüfe. Insofern sei es auch sachlich unzutreffend, wenn im Schreiben der Beschlusskammer pauschal ausgeführt werde, im anhängigen Missbrauchsverfahren seien Fragen zur Überprüfbarkeit von Resale-Entgelten aufgeworfen worden. In jenem Verfahren gehe es um einen freiwilligen Übergangsbetrieb für einen Wettbe-

werber, der aus eigenem Verschulden nicht in der Lage sei, die von ihm übernommenen Verpflichtungen gegenüber seinen Endkunden fristgerecht zu erfüllen. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass nun eine Verschärfung der Regulierung auf Vorleistungsebene zulasten der Betroffenen zur Diskussion stehe.

Dem Gesetz sei auch nicht zu entnehmen, dass es eine Grundlage für eine „Angleichung“ der Entgeltregulierung an die gesetzlichen Kontrollbefugnisse nach § 42 TKG gebe. Der Betroffenen sei schließlich auch nicht ersichtlich, welche Fälle einer regulatorisch erzwungenen oder zumindest regulatorisch induzierten Erbringung von Resaleleistungen die Beschlusskammer im Blick habe. Denn bei Eigenverschulden werde die Betroffene den Übergangsbetrieb zu den im Standardangebot niedergelegten Bedingungen erbringen, bei Fremdverschulden jedoch gebe es keine gesetzliche Verpflichtung für die Betroffene, überhaupt Wettbewerber zu unterstützen. Dies gelte umso mehr, als die Beschlusskammer ausdrücklich festhalte, dass die Marktöffnungsphase „im Großen und Ganzen recht erfolgreich“ gelaufen sei.

Die Betroffene sei bereit, unter Wahrung ihrer Rechtsauffassung und auf freiwilliger Basis im Fall künftiger Umstellungen für eine Übergangszeit von bis zu drei Monaten das Endkundenprodukt zum Endkundenpreis ohne Bereitstellungsentgelt dem alternativen Sendernetzbetreiber anzubieten. Eine Regulierung der Fälle verzögerter Umstellungen des Sendernetzbetriebs wäre angesichts des freiwilligen Angebots eines Übergangsbetriebs auch bei von Wettbewerbern verschuldeten Fällen als unverhältnismäßig zu werten.

Am 27.06.2016 hat die Beschlusskammer mit Beschluss BK 3b-16/016 die Untersagungsanträge der SBW im gegen die Betroffene geführten Missbrauchsverfahren abgelehnt. Mangels auferlegter Entgeltregulierungspflichten könne die Beschlusskammer die gerügten Resaleentgelte nicht überprüfen.

Am 27.07.2016 ist der Entwurf einer Regulierungsverfügung auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Gleichzeitig ist im Amtsblatt Nr. 14/2016 vom selben Tage per Mitteilung Nr. 1028/2016 auf diese Veröffentlichung hingewiesen worden. In dem veröffentlichten Entwurf war u.a. vorgesehen, dass die Entgelte für die Gewährung eines Resalezugangs nachträglich reguliert werden sollten, soweit der Betroffenen eine Pflicht zu einer solchen Zugangsgewährung nach § 42 Abs. 4 S. 1 und 2 TKG auferlegt worden ist oder hätte werden können.

Den interessierten Parteien ist Gelegenheit gegeben worden, bis zum 07.09.2016 zum Entwurf Stellung zu nehmen.

Der Betroffenen und den sonstigen interessierten Parteien ist in der am 30.08.2016 durchgeführten öffentlichen Verhandlung Gelegenheit auch zur mündlichen Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der Verhandlung Bezug genommen.

Innerhalb der schriftlichen Konsultationsfrist sind Stellungnahmen von zehn interessierten Parteien bei der Bundesnetzagentur eingegangen.

Die Betroffene begrüßt die vorgesehene teilweise Aufhebung der Ziffer 1. der Verfügung vom 19.12.2014. Letztere sei rechtlich geboten, weil die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 TKG schon im Zeitpunkt des Erlasses der Regulierungsverfügung im Dezember 2014 nicht vorgelegen hätten. Soweit in der mündlichen Verhandlung vom 30.08.2016 der Zeitpunkt der Anzeige von Endnutzerentgelten thematisiert worden sei, sei dies nicht Gegenstand des vorliegenden Änderungsverfahrens. Ferner halte die Betroffene an ihrer Auffassung fest, dass auch die nunmehr vorgesehene nachträgliche Entgeltregulierung mit Anzeigeverpflichtung rechtswidrig sei. Die Beschlusskammer habe keine Tatsachen dargelegt, die die Annahme rechtfertigten, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich nicht zur Erreichung der Regulierungsziele des TKG führen würden. Vielmehr gehe die Beschlusskammer selbst davon aus, dass auf dem Endnutzermarkt in absehbarer Zeit ein nachhaltig wettbewerbsorientierter Markt entstehen werde. Im Übrigen bestehe auch kein Konflikt zwischen Nutzer- und Wettbewerbsinteressen. Auch die Nutzer hätten ein Interesse an größerer Flexibilität der Betroffenen.

Soweit die Genehmigungspflicht für Vorleistungsentgelte beibehalten werden solle, sei diese Verpflichtung unverhältnismäßig und rechtswidrig. Der für die Entgelte für Neufrequenzen vorgesehene Retail-Minus-Ansatz sei angesichts der zu erwartenden geringen Anzahl an Neufre-

quenzen im Genehmigungszeitraum der für alle Marktteilnehmer praktikabelste. Entgegen Forderungen in der mündlichen Verhandlung könne in der Regulierungsverfügung kein Mindest-Abstand zwischen den Vorleistungs- und den Endkundenentgelten festgelegt werden.

Die in Ziffer 3. des Konsultationsentwurfs vorgesehene Verschärfung der Regulierung sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig.

Die Betroffene unterliege bereits einer umfassenden und in hohem Maße eingriffsintensiven Regulierung auf Vorleistungsebene. Die Beschlusskammer lehne die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung zur dauerhaften Resalegewährung nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG ab, beziehe sich aber gleichwohl auf eine völlig unbestimmte „Resale-Verpflichtung“ aus § 42 TKG. Die Abwägung zur Auferlegung zusätzlicher Entgeltregulierungspflichten beruhe im Wesentlichen auf der nicht näher begründeten Aussage, dass diese erforderlich und geeignet sei.

Im Rahmen der Sachverhaltsdarstellung verkenne die Beschlusskammer bereits, dass die Betroffene bisher und auch künftig auf freiwilliger Basis einen übergangsweisen Weiterbetrieb einer UKW-Senderanlage in den Fällen anbiete, in denen ein Wettbewerber aus eigenem Verschulden nicht in der Lage sei, die technischen Voraussetzungen für den von ihm zu übernehmenden Senderbetrieb rechtzeitig zu schaffen und aus diesem Grunde zu Lasten eines Endnutzers (des Wettbewerbers) eine Versorgungslücke ab dem 01.04.2016 drohe. Die monatlichen Entgelte für den allein in diesen Fällen angebotenen Übergangsbetrieb entsprächen den regulierten Endnutzerentgelten für die UKW-Übertragungsleistung. Auch hierbei handele es sich um ein freiwilliges Entgegenkommen seitens der Betroffenen, da schon der tatsächliche Aufwand für einen Übergangsbetrieb über den 31.03.2016 höher liege und der eigentliche freie Marktpreis deutlich darüber hinausgehen würde. Der Beschlusskammer sei bekannt, dass die Betroffene diesen Übergangsbetrieb weiterhin auf freiwilliger Basis auch für künftige Umstellungen für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten ab dem vereinbarten Umstellungstermin des Wettbewerbers ohne Berechnung eines einmaligen Bereitstellungsentgelts anbiete.

Sofern es um Konstellationen gehe, in denen der alternative Sendernetzbetreiber überhaupt keine Zugangsleistungen der Betroffenen in Anspruch nehmen wolle, sei schon nicht erkennbar, dass bzw. auf welcher Grundlage der Anwendungsbereich des § 42 TKG zulasten der Betroffenen überhaupt eröffnet sein könne. Ein regulierungsbedürftiger Sachverhalt sei hier schon im Ansatz nicht erkennbar. Dessen ungeachtet habe die Betroffene freiwillig einen Übergangsbetrieb für Wettbewerber ohne Erhebung eines Bereitstellungsentgelts angeboten, so beispielsweise in Fällen, in denen die UKW-Antenne im Eigentum eines Dritten gestanden habe.

Zur Klarstellung weise die Betroffene darauf hin, der von ihr angebotene 3-Monats-Zeitraum betreffe ausschließlich den Zeitraum ab dem vom Wettbewerber selbst geplanten Umstellungsdatum, zu dem er den UKW-Senderbetrieb für seinen Endnutzer aufnehmen wolle, hierzu aber nicht in der Lage sei. Den Zeitraum vor diesem Umstellungsdatum und die zeitliche und technische Planung des UKW-Sendernetzbetriebs liege in der eigenen Verantwortung des Wettbewerbers. Bei objektiver Betrachtung dürfte ein Übergangsbetrieb für den Wettbewerber überhaupt nicht notwendig sein. Zwischen Kündigung eines Endkundenvertrags und dem Auslaufen des Vertrags lägen in der Regel sechs Monate, die dem Wettbewerber für die Planung und Realisierung seines Senderbetriebs zur Verfügung stünden. Soweit dagegen in der mündlichen Verhandlung wiederholt auf Planungsunsicherheiten wechselwilliger Programmveranstalter und der Wettbewerber aufgrund der angeordneten Entgeltregulierung verwiesen worden sei, treffe dies alle Beteiligten.

Die übrigen Fallgruppen, die im Konsultationsentwurf zur Rechtfertigung einer erweiterten Zugangsregulierung angeführt worden seien, beträfen Sachverhalte, die anderen rechtlichen Kontrollmechanismen unterlägen. Etwaige Änderungen des Standardangebots durch die Betroffene unterlägen dem gegenüber § 42 TKG jedenfalls vorrangigen Überprüfungsverfahren gemäß § 23 Abs. 2 bis 4 TKG, das auch drittschützende Wirkung zugunsten der Wettbewerber entfalte. Bei Streitigkeiten über das Verschulden bei der Verzögerung der Leistungsbereitstellung durch den Wettbewerber seien regulatorische Eingriffsbefugnisse zugunsten einer Vertragspartei im Wege des § 42 TKG aus Sicht der Betroffenen nicht eröffnet.

Für die Fallvariante, in denen eine Zugangsverpflichtung nach § 42 TKG „hätte [auferlegt] werden können“, fehle jegliche rechtlich nachvollziehbare Grundlage für die im Konsultationsentwurf

vorgesehene Ziffer 3. Es bleibe völlig unklar, unter welchen Voraussetzungen von einer im Wege des § 42 TKG begründeten „Resale-Verpflichtung“ der Betroffenen auszugehen sein sollte.

Die Verschärfung der Zugangsregulierung sei schließlich auch deswegen als rechtswidrig zu werten, da die Beschlusskammer damit die Voraussetzungen für die Auferlegung von Pflichten im Wege der Missbrauchsaufsicht gemäß § 42 TKG umgehe. Die Ableitung einer bestehenden Marktmacht aus einer Endnutzermarktanalyse sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dann zulässig, wenn es um die Auferlegung einer Regulierungsverpflichtung gemäß § 21 TKG gehe. Daraus folge, dass ohne eigenständige Marktuntersuchung keine Maßnahmen nach § 42 TKG getroffen werden könnten.

Die Betroffene erkläre sich auf freiwilliger Basis und ungeachtet dessen, ob es sich hierbei um Infrastruktur im Eigentum der Betroffenen oder Dritter handele, bereits, ohne Erhebung eines Bereitstellungsentgeltes in Fällen verzögerter Umstellungen einen Übergangsbetrieb ab dem vom Wettbewerber geplanten Umstellungsdatum mit teilweise verlängerten Fristen durchzuführen. Bei bis zu 50 zur Umstellung vorgesehenen Sendern pro Wettbewerber bleibe es bei dem Zeitraum von 3 Monaten, bei bis zu 75 Sendern würden dagegen 4 Monate, bei bis zu 100 Sendern 5 Monate und bei über 100 Sendern pro Wettbewerber 6 Monate vorgesehen. Angesichts dieses weitreichenden freiwilligen Angebots könne der Betroffenen kein missbräuchliches Verhalten angelastet werden, welches die in Rede stehende Erweiterung der Zugangsregulierung in Ziffer 3. rechtfertigen könnte.

Die Antragstellerin betont, ob das Regulierungsziel des chancengleichen Wettbewerbs auf dem Endnutzermarkt verwirklicht werden könne, hänge maßgeblich davon ab, nach welchem Kostenmaßstab die Antennen der Betroffenen bei der Genehmigung der laufenden Vorleistungsentgelte bewertet würden. Wenn auch die verbindliche Entscheidung über die Bewertung der Antennen erst im Entgeltgenehmigungsverfahren zu treffen sei, so müsse sich die Beschlusskammer doch bereits jetzt Klarheit darüber verschaffen, welchen Bewertungsmaßstab sie anwenden wolle. Nur dann könne in der geänderten Regulierungsverfügung eine ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber getroffen werden, ob eine Ex-post-Regulierung auf der Endnutzerebene ausreiche oder ob es geboten sei, die Ex-ante-Regulierung der Endnutzerentgelte beizubehalten.

Die Regulierung könne nur mit einem Preisniveau entsprechend den tatsächlichen Antennenkosten der Betroffenen den Spielraum beseitigen, mit den Übererlösen aus der Antennennutzung die übrigen Leistungsbestandteile des Endnutzerprodukts, insbesondere die Senderleistung, quer zu subventionieren. Die Antennenanlagen des Incumbents seien häufig schon nicht technisch, jedenfalls aber nicht wirtschaftlich duplizierbar. Dies sei auch in anderen EU-Mitgliedstaaten so. Dementsprechend setzten andere Regulierungsbehörden, so namentlich in den Niederlanden, in Schweden und im Vereinigten Königreich, in langjähriger Praxis nur die tatsächlichen Kosten bei der Kalkulation von Antennen-Investitionswerten an.

Trage die Regulierung der Vorleistungsentgelte den oben genannten Kriterien nicht Rechnung, reiche die in Ziffer 1. der geänderten Regulierungsverfügung vorgesehene Ex-post-Regulierung nicht aus, um einen chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen. Das Instrumentarium nach § 39 Abs. 3 und § 38 Abs. 2 bis 4 TKG bleibe in seinen Rechtsfolgen hinter dem allgemeinen Wettbewerbsrecht zurück. Eine Untersagung gelte nur ex nunc und könne zudem durch die Vorlage neuer Entgelte umgangen werden. Außerdem werde ein wirksamer Schutz durch das neue standortbezogene Tarifsysteem der Betroffenen erschwert oder nahezu unmöglich gemacht. Denn auf dessen Basis sei fraglich, ob die Betroffene der Bundesnetzagentur überhaupt verpflichtet sei, ihre Entgelte vor Vertragsschluss zur Kenntnis zu geben. Selbst bei einer solchen Kenntnisgabe sei aber die Betroffene nicht an die dort genannten Preise gebunden, weil von einem „Inkrafttreten“ von Endnutzerpreisen nur gesprochen werden könne, wenn in irgendeiner Form eine rechtliche Bindungswirkung eintrete. Standortbezogene Tarife träten aber erst bei einer vertraglichen Vereinbarung in Kraft. Eine hinreichend effektive Kontrolle der Endnutzerentgelte sei damit nicht möglich.

Die Beschlusskammer sollte daher keinesfalls die (weitgehend) bestehende kostenbasierte Ex-ante-Regulierung der Endkundenpreise aufheben, wenn nicht zugleich sichergestellt sei, dass in der neuen Entgeltgenehmigung die Vorleistungsentgelte weitestgehend aufgrund einer Bewertung der Antennen nach Restbuchwerten genehmigt würden. Die Beschlusskammer sollte sich

bei dieser Entscheidung insbesondere nicht von der Drohung der Betroffenen leiten lassen, sich bei Ansatz von Restbuchwerten aus dem UKW-Geschäft zurückzuziehen. Denn eine Übernahme der UKW-Infrastruktur der Betroffenen durch andere Unternehmen wäre jederzeit gewährleistet. Gerade die Erfahrungen in den Niederlanden zeigten, dass eine strenge, von Restbuchwerten ausgehende Regulierung mitnichten zu einer Gefährdung des regulierten Unternehmens oder gar der Rundfunksendernetze, sondern zu wirksamem Wettbewerb, besserer Leistungsqualität und niedrigeren Endkundenpreisen führten. Es werde daher beantragt, die Endnutzerentgelte der Betroffenen in der geänderten Regulierungsverfügung insgesamt der Entgeltgenehmigungspflicht nach § 39 Abs. 1 S. 1 TKG zu unterwerfen.

Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens sei auch die in der Regulierungsverfügung vom 19.12.2014 getroffene Entscheidung zu überprüfen, die Signallieferung unreguliert zu lassen. Diese Entscheidung habe nämlich dazu geführt, dass die Betroffene eine weitere Möglichkeit habe, sich durch missbräuchliche Verhaltensweisen im Wettbewerb auf dem regulierten Markt durchzusetzen.

Die Endnutzer fragten in der Regel ein Gesamtpaket nach, bestehend aus den Leistungen Sendernetzbetrieb und Signallieferung. Die Signallieferung sei in jedem Fall ein wichtiger Entgeltfaktor. Je nach Standort des Senders und Sendeleistung könne der Anteil der Kosten für die Signallieferung an den Gesamtkosten zwischen 20% und 50% betragen.

Die Signallieferung erfolge entweder kabelgebunden (meist über Mietleitungen der Telekom Deutschland GmbH) oder per Funk über Ballempfangsanlagen, die an den Funktürmen/-masten neben den Sendeantennen angebracht seien und das von anderen Standorten bereits ausgestrahlte Signal auffingen. Der durchschnittliche Preis einer einzelnen Mietleitung an einem Standort liege in einer Größenordnung von ca. 400 bis 600 Euro/Monat; die Kosten für die Anbindung des Standorts durch Ballempfangsantenne lägen – unabhängig von der Zahl der darüber angelieferten Signale – darunter. So ergäbe sich bei Nutzung einer Ballempfangsanlage eine durchschnittliche Ersparnis von rund 2.400 bis 3.600 Euro im Jahr. Versorge ein Betreiber mehrere Frequenzen an demselben Standort, könne er seine Zuführungskosten entsprechend auf diese Frequenzen aufteilen.

Die Ballempfangsantennen seien für die Wettbewerber indes wirtschaftlich nicht duplizierbar. Wettbewerber müssten die vorgenannten Kosten nicht nur auf weniger Frequenzen als die Betroffene verteilen. Vielmehr komme die Betroffene auch noch in den Genuss von Mietrabatten der Deutsche Funkturmgesellschaft, die für dritte Betreiber nicht erhältlich seien. Die Bundesnetzagentur habe nach § 21 Abs. 3 Nr. 5 TKG die Möglichkeit, die Betroffene zur Kollokation und zu anderen Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen wie Gebäuden, Leitungen und Masten zu verpflichten.

Die Antragstellerin beantragt,

die Regulierungsverfügung vom 19. Dezember 2014 dahin zu ergänzen, dass die Betroffene verpflichtet wird, anderen Sendernetzbetreibern Zugang zu ihren Ballempfangsantennen zu gewähren und die Entgelte für den Zugang der vorherigen Genehmigungspflicht nach § 30 TKG zu unterwerfen.

Ferner trägt die Antragstellerin vor, die Betroffene habe in der Vergangenheit Verträge mit festen Laufzeiten geschlossen und darin für die Signallieferung Entgelte vereinbart, die deutlich über den heutigen Kosten einer Mietleitung bzw. den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung durch Ballempfangsantenne lägen. Diese vertragliche Position gebe der Betroffenen die Möglichkeit, ihren Kunden im Wettbewerb für die regulierte Leistung entgegen zu kommen, indem sie den umworbenen Kunden vor Ende der Vertragslaufzeit aus dem Altvertrag entlasse und ihm einen neuen Vertrag mit aktuellen Preisen für die Signalführung anbiete.

Mit dieser Vorgehensweise werde die Betroffene auch andere Kunden von einem Wechsel abhalten können, weil sie als frühere Monopolistin fast alle Endnutzer auch mit der Signallieferung versorge und mit vielen dieser Kunden noch Altverträge bestünden. Biete sie diesen Kunden eine vorzeitige Preissenkung für die Signalführung an im Gegenzug für eine mehrjährige Vertragsverlängerung beim Sendernetzbetrieb, könne sie kleinere Wettbewerber damit „austrocknen“, um nach deren Verschwinden vom Markt ihre eigenen Preise wieder anzuziehen.

Das geschilderte Verhalten der Betroffenen stelle einen nach § 42 Abs. 1 TKG verbotenen Missbrauch ihrer Marktmacht dar. Dafür genüge es, wenn die Betroffene mit ihrem Verhalten zielgerichtet auf den von ihr beherrschten Markt einwirke. Darüber hinaus dürfte die Betroffene jedenfalls bei der Signallieferung durch Ballempfangsantennen gegenüber den Radioveranstaltern marktbeherrschend sein.

Das Verhalten der Betroffenen führe zu einer erheblichen Behinderung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen. Die Betroffene nutze die aus ihrer überkommenen Monopolstellung herrührenden Vorteile dazu aus, ihren Kunden Vorteile anzubieten, um dieses von einem Wechsel zu einem anderen Anbieter abzuhalten. Sie nehme mit der vorzeitigen Abänderung von Altverträgen eigene wirtschaftliche Einbußen in Kauf, um dem Endkunden für das von ihm bezogene Gesamtleistungspaket Vorteile zu verschaffen. Dafür gebe es keine sachliche Rechtfertigung. Ein nicht marktbeherrschendes Unternehmen wäre zu einem vergleichbaren Vorgehen nicht in der Lage. Die Beschlusskammer könne ein solches missbräuchliches Verhalten nach § 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 42 Abs. 4 S. 3 TKG bereits in der Regulierungsverfügung untersagen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Regulierungsverfügung vom 19. Dezember 2014 dahin zu ergänzen, dass es der Betroffenen untersagt wird, im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Verlängerung von Endnutzerverträgen über die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale bestehende Verträge mit demselben Endnutzer oder einem mit ihm im Sinne von § 15 AktG verbundenen Unternehmen über die Signallieferung oder andere Leistungen zu ändern oder aufzuheben oder dem Endnutzer sonstige Vorteile anzubieten oder zu gewähren, die nicht in unmittelbarem sachlichen Zusammenhang mit der regulierten Leistung stehen.

Die Antenne Radio GmbH & Co. KG und – im Wesentlichen inhaltsgleich – die SBW Sendernetzbetrieb Baden-Württemberg GmbH sehen Bedarf an Präzisierungen, welche für die zukünftige Zusammenarbeit mit der Betroffenen unabdingbar vorzugeben seien.

Eine Begrenzung der Preisniveaus für die Einführung einer Missbrauchsschwelle nach unten wie nach oben sei sinnvoll. Allerdings müssten die Preise auch auf Endnutzenseite zur Nachprüfbarkeit weiterhin komplett veröffentlicht werden. Auch sollten jährlich alle Angebote der Betroffenen an derzeitige und potenzielle Endkunden gegenüber der Bundesnetzagentur zur Freigabe vorgelegt werden. Auf diese Weise sollte ein Preisdumping durch Bundle-Angebote, Angebotsverbindungen mit Marketingmaßnahmen, Dreingaben, Ungleichbehandlungen etc. vermieden werden. Beispielsweise würden Wechslern langjährige Dienstleistungsverträge (z.B. TMCpro) gekündigt, während bei Nichtwechslern diese Verträge weiterliefen.

Die Preisregulierung müsse auf mindestens 5 Jahre fixiert werden, um so die Preissicherheit an die Planungsfristen bei den Radioveranstaltern anzupassen. Budgets würden von Hörfunkveranstaltern üblicherweise im Herbst für das Folgejahr erstellt. Für einen Umstieg im Jahr 2017 komme deshalb die anstehende Entgeltüberprüfungsrunde zu spät. Ferner müssten die Übergangsfristen verlängert werden, da die Betroffene notwendige technische Unterlagen nicht oder zu spät bereit stelle. Endkundenverträge müssten auch unterjährig gekündigt werden können.

Auch die Rundfunkanstalten seien aufzufordern, den Wechslern Zugang zu vergleichbaren Konditionen zu gewähren.

Beim Antennenpreis sei eine Einzel-Prüfung der einzelnen Aufwandsposten dringend notwendig, denn das von der Betroffenen angewandte „Re-Balancing“ habe zu nicht nachvollziehbaren Kostenstrukturen und Abweichungen geführt. Im Endnutzerebereich sollte ein Umstieg auf Service-Level-Vereinbarungen angestrebt werden. Jedenfalls berechne die Betroffene Kosten für die Überwachung der Standorte, wobei viele kleine Standorte gar nicht an das Überwachungssystem angeschlossen seien.

In Hinblick auf die in der Vergangenheit geführten technischen Diskussionen sei eine Präzisierung der Schnittstelle im Bereich der Antennen(mit)benutzung dringend erforderlich. Insbesondere sei klarzustellen, dass Filter immer ein integrierter Bestandteil einer Weichenanlage seien.

Im Rahmen der Entgeltüberprüfung sollten Vergleiche mit öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angestrebt werden, namentlich mit dem SWR. Notwendig sei eine totale Neuprüfung der Preisvorstellungen der Betroffenen.

Die Aufnahme der Resale-Ansatzes nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG während der Umstellungsphase werde vollumfänglich begrüßt. Daneben sei eine Resale-Verpflichtung von 12 Monaten wünschenswert. Neben den bislang gültigen Vertragslaufzeiten der Betroffenen von mindestens einem Jahr seien auch Witterungsverhältnisse im Winterhalbjahr zu berücksichtigen, da Standorte über längere Zeit nicht erreicht werden könnten. Auch sei die Bindung an den Jahresanfang aufzuheben. Längere Fristen hülften allen Seiten.

Änderungen der DFMG-Preisliste aufgrund des vom Bundeskartellamt geführten Missbrauchsverfahrens müssten zu einer deutlichen Preisreduktion führen, die im hier regulierten Bereich wiederum rückwirkend zu berücksichtigen seien. Auch sei der Standardrahmenvertrag ab dem 01.04.2017 aus den aufgeführten Gründen zu ändern.

Die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR) begrüßt die Fortschreibung der Regulierungsverfügung. In deren Umsetzung habe sich gezeigt, dass nicht alle praxisrelevanten Details antizipierbar gewesen seien. Ziel der anstehenden Fortschreibung müsse sowohl die Herstellung eines effektiven Wettbewerbs sein als auch die Berücksichtigung der Besonderheiten des Rundfunks entsprechend der Ausgestaltung der Hörfunkordnungen innerhalb der einzelnen Bundesländer mit ihren Unterschieden.

Wesentlicher als die Änderung des Zeitpunktes für die Bewertung von Entgelten für den größeren Teil der Frequenzen sei die Lockerung des Maßstabes im Endkundenbereich. Auch die Preisuntergrenze des Dumpings müsse nach einer entsprechenden Preisanzeige in den Blick genommen werden. Der KeL-Maßstab bei der Entgeltregulierung der Vorleistung des Antennenzugangs werde begrüßt. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen des Verfahrens BK 3b-16/016 gelte selbiges für die Einbeziehung von Resale-Verhältnissen in die Regulierungsverfügung. Letzteres sei notwendig, um Marktzutrittschürden in besonders gelagerten Fällen zu verhindern. So habe die Betroffene bereits durch die Bereitstellungsentgelte Wechsel von Kunden zurück zur Betroffenen ausgelöst; dabei seien nur längerfristige Verträge angeboten und in einem Fall sogar verlangt worden, die bereits vom Wettbewerber betriebenen Frequenzen zurück zum Bestand der Betroffenen zu übertragen.

Die Regulierung müsse zudem verhindern, dass die Betroffene durch die Bündelung von Leistungen die Entgeltregulierung umgehe. Die Härtefallregelung in der bisherigen Entgeltregulierung habe sich als notwendig herausgestellt, um disruptive Preiserhöhungen auszuschließen. Die Grundlage hierfür sei in der Regulierungsverfügung zu legen.

Aus Sicht der Mitglieder sei auf die praktischen zeitlichen Abläufe hinzuweisen, die sich bislang vielfach bei Investitionsentscheidungen als Hemmnis erwiesen und die Marktdynamik behindert hätten. Die Endkundenverträge mit der Betroffenen seien in den allermeisten Fällen mit einer Frist von sechs Monaten zum Jahresende bzw. – wenn der Vortrag der Betroffenen zutrefte – zum 31.03.2017 kündbar. Ein Programmveranstalter, der über eine Änderung nachdenke, müsste also am Anfang eines Jahres Angebote einholen, um zum Anfang des Folgejahres Änderungen zu bewirken. Die Gesellschafter erwarteten vom Geschäftsführer bei derart wichtigen Fragen regelmäßig vor Ausspruch der Kündigung belastbare Vergleichsangebote. Das setze voraus, dass sowohl die Endnutzer- als auch die Vorleistungspreise der Betroffenen zu diesem Zeitpunkt feststünden. Es sei deshalb erforderlich, dass die Preise unabhängig von dem Kontrollmaßstab und unabhängig von der späteren Abänderung im Einzelfall als komplette Liste vorlägen. Es bestehe der Eindruck, dass Programmveranstalter bereits jetzt eigentlich für das Jahr 2017 vorgesehene Entscheidungen aufschöben.

Diese zeitlichen Zusammenhänge und die Mechanismen, die die Betroffene zur Verzögerung und damit zur Errichtung von Marktzutrittschürden verwenden könne, zeigten sich auch in der Folge des Umstiegs nach erteiltem Auftrag durch einen Programmveranstalter an einen Konkurrenten. Nach wie vor bestehe wegen der nur zu einem Termin möglichen Kündigung der Endkundenverträge im Prinzip lediglich ein Zeitpunkt pro Jahr zum Umstieg, nämlich (bislang) im ersten Quartal eines Jahres. Hierauf seien alle Ressourcen der Marktbeteiligten ausgerichtet. Zugleich sei das erste Quartal für die notwendigen Arbeiten vor Ort das am wenigsten geeignete

Quartal. Aus verschiedensten Gründe könne es zu Umstellungsverzögerungen kommen. Wenn man weder die Kündigungsfristen im Endnutzervertrag noch die Fristen im Standardrahmenvertrag ändern wolle, sei das Resale-Verhältnis für die Lösung der verbleibenden Problemfälle durch eine Verlängerung der Fristen zum (maximal) Endkundenpreis auszugestalten.

Die Deutschlandradio Körperschaft des öffentlichen Rechts weist darauf hin, aufgrund des Entgeltbeschlusses BK 3b-15/002 vom 17.08.2015 habe sie an einzelnen Standorten zum Teil deutliche Preiserhöhungen hinnehmen müssen. Die dem Entgeltbeschluss zugrunde gelegte Kostenkalkulation lasse die Zahl der durch den einzelnen Standort jeweils versorgten Einwohner außer Betracht und führe daher zu ganz erheblichen Unterschieden bei den Kosten je versorgtem Einwohner. Die grundgesetzlich gebotene Angebotsvielfalt im Hörfunk gerate so in Gefahr, der öffentlich-rechtliche Rundfunk könnte seinen Auftrag zur Grundversorgung nur noch eingeschränkt erfüllen. Dieses außerordentliche Missverhältnis der Standortkosten habe es vor dem o.g. Entgeltbeschluss nicht gegeben. Deutschlandradio habe die Erwartung, dass die in Aussicht genommene Rückkehr zur nachträglichen Entgeltregulierung der Betroffenen diese ursprüngliche Flexibilität wieder gestatte.

Genau zu prüfen sei allerdings das Verhältnis zwischen Vorleistungs- und Endkundenentgelten. Insbesondere etwaige Überhöhungen dürften nicht hingenommen werden. Außerdem werde Deutschlandradio künftige Aufträge für den Betrieb seines UKW-Sendernetzes über ein förmliches Vergabeverfahren gemäß den Vorgaben des GWB erteilen. In diesem Verfahren werde es Angebotsfristen von grundsätzlich 35 bzw. 30 Tagen geben, innerhalb derer es allen Bietern möglich sein müsse, ein wettbewerbsfähiges Angebot zu kalkulieren. Sollte die Beschlusskammer davon ausgehen, dass die Betroffene ihr Angebot zunächst mit ihr abzustimmen habe, um einen etwaigen Missbrauch ausschließen zu können, wäre darauf zu achten, dass der Betroffenen die Einhaltung der Fristen gleichwohl möglich bliebe.

Die Mitteldeutsche Rundfunk Anstalt des öffentlichen Rechts (MDR) trägt vor, sie nutze weit überwiegend die Komplettdienstleistung der Betroffenen und sei deutschlandweit eine der größten Einzelnachfrager. Insoweit habe sie ein großes Interesse an einem mittel- bis langfristig kalkulierbaren, angemessenen Entgeltniveau, welches aufgrund des beginnenden Wettbewerbs auf diesem Markt perspektivisch auch Preissenkungen nach sich ziehen sollte. Die beabsichtigte Änderung der Regulierungsverfügung sollte jedoch keinesfalls in Summe zu wesentlichen oder sogar disruptiven Erhöhungen gegenüber den heute regulierten Entgelten führen.

Aus Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, der einen Versorgungsauftrag zu erfüllen habe, sollte bei der zukünftigen nachträglichen Missbrauchskontrolle der Bundesnetzagentur somit nicht nur das Verhältnis der Anbieter von TK-Dienstleistungen untereinander in den Blick genommen, sondern auch die Möglichkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks berücksichtigt werden, seinen Versorgungsauftrag weiterhin zu angemessenen Bedingungen auch in der Fläche erfüllen zu können.

Insofern habe der MDR ein deutliches Interesse an der Entwicklung des Wettbewerbs in diesem Bereich. Der MDR werde künftig seinen Bedarf am Markt ausschreiben. Da angeordnete oder ex-post-regulierte Entgelte der Betroffenen mittelbar eine Rückwirkung auf das Entgeltniveau potenzieller Mitbewerber hätten, plädiere der MDR auch unter diesem Blickwinkel für das Ausschöpfen aller Absenkungspotenziale und die Schaffung fairer Marktbedingungen.

Den Vorleistungsentgelten komme dabei eine besondere Bedeutung zu. Nicht zuletzt auf Grund der dort bestehenden Monopolsituation bestimme das Vorleistungsentgelt für einen konkret betrachteten Standort in wesentlichem Maße die Höhe der Endnutzerentgelte. Gleichzeitig könnten hierdurch ggf. Spielräume bei der Wertschöpfung beim Senderbetrieb ermöglicht werden, ohne zwangsläufig das Gesamtentgeltniveau anpassen zu müssen. Wesentlich sei allerdings auch die Beibehaltung und Ausgestaltung einer Härtefallregelung, um so nicht tragbare Preissteigerungen abfedern zu können.

Der MDR habe – wie auch andere Programmveranstalter – grundsätzlich Interesse am Abschluss mittel- bis langfristiger Verträge über UKW-Übertragungsdienstleistungen, da nur diese eine angemessene Berücksichtigung der marktsegmenttypischen Abschreibungszeiträume sicherstellten. Es werde daher als problematisch für alle Marktbeteiligten eingeschätzt, wenn eine

Preissicherheit nur für vergleichsweise kurze Zeiträume bestehe und die Betroffene gerade auch im Bereich der ex-post-Regulierung „quasi jederzeit“ neue Entgelte beantragen könne.

Die RNB Radio Neckarburg GmbH (RNB) trägt vor, der Wechsel weg von der Betroffenen hin zu einem neuen Anbieter gestalte sich schwierig, aufwändig und teuer. Wegen der drohenden Erhebung eines Bereitstellungsentgelts in der Übergangsphase habe sie zur Betroffenen zurückwechseln müssen, wobei die Betroffene der RNB in keiner Weise entgegengekommen sei. Besonders wichtig sei es aktuell, Planungssicherheit herzustellen. Dazu bedürfe es einer Preisregulierung für Endkunden- wie Vorleistungspreise, die auf mindestens 5 Jahre fixiert werde.

Die Uplink Network GmbH (Uplink) betont, sie stehe dem von der Beschlusskammer vorgeschlagenen Wechsel zu einer ex-post-Regulierung der Endnutzerentgelte grundsätzlichgeschlossen gegenüber. Die Auswahl und Anordnung der Überprüfungsmaßstäbe der von der Betroffenen erhobenen Entgelte seien allerdings nur bedingt für den Erfolg der Marktöffnung und der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs maßgeblich. Deutlich relevanter seien die von der Beschlusskammer zu ergreifenden Maßnahmen, um eine Behinderung oder Diskriminierung von Wettbewerbern durch preispolitische und wettbewerbswidrige Maßnahmen der Betroffenen zu verhindern. Um einem zu erwartenden Missbrauch seitens der Betroffenen bereits frühzeitig entgegenzuwirken, wäre es zu begrüßen, wenn die Beschlusskammer bereits im Rahmen der Zugangsregulierung konkrete Maßnahmen zur Missbrauchsbekämpfung darlegen und der Betroffenen entsprechende Auflagen erteilen würde.

Die nunmehr der Betroffenen gewährte Flexibilität könnte zu missbräulichem Verhalten gegenüber alternativen Sendernetzbetreibern führen. Insbesondere im Einzelfall gewährte Dumpingpreise für Großkunden, Preis-Kosten-Scheren oder Bündelungsangebote von UKW-Übertragungsleistungen und Zuführungsleistungen oder marktnahen Produkten mit erheblichen Rabatten könnten die Marktliberalisierung beeinflussen. So habe Uplink feststellen müssen, dass die Betroffene daran interessiert sei, erhebliche und zum Teil wettbewerbsbehindernde Marktzugangsbeschränkungen zu errichten. Letzteres zeige sich beispielsweise auch daran, dass die Betroffene nicht gewillt sei, den Beteiligten durch eine parallele Vorlage von Vorleistungs- und Endnutzerentgelten zeitnah eine verbindliche Planungsgrundlage für das kommende Geschäftsjahr zu ermöglichen. Um einen chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen, sollten der Betroffenen bereits im Rahmen der Zugangsregulierung Auflagen bezüglich des Preisniveaus der anzeigepflichtigen Endnutzerentgelte auferlegt werden, die sich ihrerseits an den Vorleistungsentgelten orientieren sollten.

Uplink stehe auch einer ex-ante Regulierung der Vorleistungsentgelte am Maßstab der effizienten Leistungsbereitstellung positiv gegenüber. Dabei sei allerdings insbesondere die Gefahr einer Preis-Kosten-Schere im Auge zu behalten. Auf der Grundlage des Beschlusses BK 3b-15/002 vom 17.08.2015 sei es jedenfalls nur bedingt möglich, im Wettbewerb mit der Betroffenen ausreichend Umsätze zu generieren, um die eigenen Kosten zu decken. Es sei bereits jetzt sicherzustellen, dass das Delta zwischen Endkundenentgelten und Vorleistungsentgelten ausreichende Gewinnmöglichkeiten eröffne.

In der Entgeltberechnung sei der Wertansatz der Antennensysteme zu überdenken. Der derzeit verfolgte hälftige Ansatz von Buch- und Wiederbeschaffungswerten lasse der Betroffenen noch zu große Spielräume. Sie sei nicht mehr darauf angewiesen, eine weitere Marge im Endkundenbereich zu erwirtschaften. Der UKW-Markt werde von der Betroffenen auch nicht mehr durch entsprechende Investitionen weiterentwickelt; für die Betroffene stehe mittlerweile vielmehr das Produkt DVB-T2 im Vordergrund. Letztlich lasse sie ihre abgeschriebenen und extrem langlebigen Antennen so lange hängen, bis sie einen Defekt erlitten, um die Ersatzinvestition dann dem die Antenne nutzenden Wettbewerber anzulasten.

Eine künftige Regulierung der von der Betroffenen verlangten „Resale“-Entgelte werde begrüßt. So würden etwa die von der Betroffenen als zusätzliche Bereitstellungsentgelte bezeichneten Gebühren ohne eine entsprechende Gegenleistung und stets unter der Androhung der unverzüglichen und alternativlosen Einstellung des Sendernetzbetriebs erhoben. Soweit die Betroffene nicht freiwillig und im Rahmen einer angemessenen wirtschaftlichen Kooperation bereit ist, einen unkomplizierten Frequenz- und Sendeübergang zu gewährleisten, sei der von der Beschluss-

kammer in Ziffer 3. des Tenors anvisierte Weg, weitere Maßnahmen zu Missbrauchsbekämpfung zu erlassen, unumgänglich.

Ein möglicher Wechsel von Endkunden werde sehr stark von den Parametern Vertragslaufzeit/-kündigungsfrist des Endkunden, Veröffentlichung/Rechtskraft der regulierten Entgelte sowie Vorlaufzeit für Vertragsschluss und Inbetriebnahme einer Frequenz abhängig sein.

Die Vorlaufzeit für einen Vertragsschluss zwischen alternativem Betreiber und Endkunde liege bei mindestens 4-8 Wochen ab Entscheidungsfähigkeit (Vorliegen vergleichbarer Angebote) des Endkunden. Die Vorlaufzeit für die Inbetriebnahme einer Frequenz liege aus technischen und organisatorischen Gründen bei mindestens 12, in Einzelfällen bei bis zu 24 Wochen. Sofern die Veröffentlichung der Vorleistungsentgelte deutlich später als Anfang Oktober 2016 erfolge und/oder den Endkunden deren ab 01.04.2017 geltende Entgelte deutlich später mitgeteilt würden, sei ein Vertragsübergang zum 01.04.2017 gefährdet. Ein Wechsel wäre dann erst zum nächsten Vertragskündigungsdatum möglich, was eine ganz erhebliche Wettbewerbsbehinderung darstellen würde.

Uplink rege an, die bestehende Härtefallregelung für solche Frequenzen, die einer überproportionalen Preissteigerung unterlägen, angepasst beizubehalten. Sofern es bei dem Vordienstleister DFMG kurzfristig zu einer Änderung der Preisstruktur komme, die sich auch auf die Vorleistungspreise auswirke, sei das Entstehen neuer Härtefälle möglich. Gleichzeitig zeige die Erfahrung im Markt, dass eine Duplizierung von Antennen bzw. ein Ausweichen auf alternative Standorte in der absoluten Mehrheit der Fälle nicht sinnvoll möglich sei. Wirtschaftlich sinnvolle Alternativstandorte und -positionen seien in konkreten Fällen kaum zu finden oder seien wegen der bestehenden Preisstruktur der DFMG sogar teurer als der Vorleistungspreis der Betroffenen.

Um größere Sendernetze migrieren zu können, sei es sinnvoll, bei Vertragsübergängen zu einem Termin, die mehr als 100 Frequenzen betreffen, ab der 101. Frequenz pro weitere angefangene 33 Frequenzen die Dreimonatsfrist um 4 Wochen zu verlängern.

Dem Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) erscheint es fraglich, ob sich der bislang und nur teilweise im Zuge der bisherigen Ex-ante-Regulierung eingestellte Wettbewerb auf dem UKW-Markt bei Anwendung einer nur noch nachgelagerten Entgeltkontrolle perspektivisch im gebotenen Maße tatsächlich verfestigen könne. Jedenfalls sei es für einen Wechsel zur Ex-post-Regulierung unabdingbar, dass die Betroffene Anfang Oktober 2016 gleichzeitig die Genehmigungsanträge und die Entgeltanzeigen vorlege.

Bei der Marktöffnung ab dem 01.01.2016 hätten sich einige Schwierigkeiten gezeigt, deren Gründe sicher nicht nur in der rechtlich wie technisch anspruchsvollen Materie gelegen haben dürften, sondern auch ihren Ursprung im Selbstverständnis der Betroffenen angesichts des nunmehr regulatorisch aufoktroierten Wettbewerbs hätten. So könne bislang allenfalls - genauere Erkenntnisse über die regionale Verteilung des Wettbewerbs lägen nicht vor – von einem anfänglichen, jedoch noch nicht von einem nachhaltig wettbewerbsorientierten Markt gesprochen werden. Es lasse sich feststellen, dass die Betroffene weiterhin über beträchtliche Marktmacht auf dem UKW-Übertragungsmarkt verfüge.

Während die weitgehende Auferlegung einer Ex-ante-Regulierung Ende 2014 de facto alternativlos gewesen sei, sei der Bundesnetzagentur zuzugeben, dass sich die Umstände jedenfalls insoweit geändert hätten, als sie eine neue Bewertung – indes ohne zwingende Festlegung auf ein anderes Ergebnis – rechtfertigten. Schauen man sich allerdings die recht überschaubare Marktverschiebung von 15% genauer an, so erscheine die Annahme der Bundesnetzagentur, auch ohne Ex-ante-Regulierung einen selbsttragenden Wettbewerb etablieren zu können, alles andere als zwingend. Die nicht von der Hand zu weisende Gefahr, dass der entstandene Wettbewerb ohne weitere Ex-ante-Regulierung zum Erliegen komme oder aber sich gar (gänzlich) rückläufig entwickeln werde, werde noch dadurch erhöht, dass die Betroffene auch auf anderen Übertragungsmärkten marktmächtig sei und somit Potenzial für eine (wechselseitige) Marktmachtübertragung aus anderen Märkten bestehe.

Wolle die Bundesnetzagentur gleichwohl zur Ex-post-Regulierung übergehen, müsse sie diese Gefahren im Blick haben. Das marktbeherrschende Unternehmen werde immer versuchen, seine Marktdominanz im Wettbewerb zu seinen Gunsten einzusetzen. Unter Berücksichtigung der

fragilen Marktverhältnisse dürfe etwa die Überprüfung im Rahmen des Preishöhenmissbrauchs ein nur enges Delta zwischen dem Als-Ob-Wettbewerbspreis und der Missbrauchsgrenze zulassen. Streng zu handhaben seien auch die sonstigen Missbrauchstatbestände und das Verständnis möglicher sachlicher Rechtfertigungsgründe.

Ohne die im Beschluss BK 3b-15/002 vom 17.08.2015 gefundene Härtefallregelung hätten sich einzelne Radioveranstalter mit erheblichen Entgelterhöhungen auseinandersetzen müssen mit der Folge, dass der Weiterbetrieb der betroffenen Standorte in größte Gefahr geraten wäre. An den in diesem Beschluss getroffenen Ausführungen sei festzuhalten. Denn trotz intensiver Bemühungen aller Beteiligten sei derzeit weiterhin davon auszugehen, dass für eine Vielzahl an gedeckelten Standorten bis April 2017 keine alternativen Realisierungsmöglichkeiten gefunden werden könnten. Vor diesem Hintergrund sei es ausdrücklich zu begrüßen, dass die Bundesnetzagentur diesen Punkt auch in ihrem Entwurf einer Regulierungsverfügung weiterhin im Blick habe. Soweit die Bundesnetzagentur dabei beabsichtige, die zu „sozialisierenden“ Kosten an der Antenne festzumachen, begegne dies keinen Bedenken.

Angesichts der Bedeutung der Antennen(mit)benutzung für die Realisierung von Endnutzerangeboten erscheine die Beibehaltung der Ex-ante-Regulierung auf diesem Markt folgerichtig. Hinsichtlich der Behandlung von Neufrequenzen seien etwaige Stellungnahmen alternativer Sendernetzbetreiber zu berücksichtigen.

Die Einführung einer Kontrolle von Resale-Entgelte erscheine nach den Sachverhaltsschilderungen der Marktbeteiligten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung geboten, um Probleme während des Übergangsbetriebs, insbesondere vor dem Hintergrund etwaiger Bereitstellungsentgelte, zu minimieren. Ergänzend zu den regulatorischen Überlegungen erscheine es zudem überlegenswert, den im Standardangebot festgehaltenen Übergangszeitraum von derzeit drei Monaten zu clustern und insbesondere bei größeren Übergängen (> 100) beispielsweise auf sechs Monate zu verlängern.

Die schriftlichen Stellungnahmen sind als Ergebnis des Konsultationsverfahrens am 13.09.2016 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Mit Schreiben vom 23.09.2016 ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beschlussentwurf gegeben worden. Das Amt hat mit Schreiben vom 28.09.2016 mitgeteilt, es sehe von einer Stellungnahme ab.

Im Amtsblatt Nr. 18/2016 ebenfalls vom 28.09.2016 hat die Beschlusskammer per Mitteilung Nr. 1259/2016 auf die erfolgte Veröffentlichung der schriftlichen Stellungnahmen hingewiesen.

Nachdem der Kammervorsitzende am 29.09.2016 Vertretern der Europäischen Kommission im Rahmen einer Pre-Notification-Besprechung zunächst die Grundzüge der beabsichtigten Entscheidung dargelegt hatte, hat die Bundesnetzagentur unter dem 30.09.2016 den Entscheidungsentwurf der Kommission, dem GEREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet.

Mit Schreiben vom 28.10.2016 hat die Kommission mitgeteilt, sie habe die Notifizierung und die von der Bundesnetzagentur übermittelten zusätzlichen Informationen geprüft und dazu keine Anmerkungen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

Gründe

Die der Betroffenen zuletzt mit der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 auferlegten entgeltregulatorischen Verpflichtungen werden im tenorierten Umfang geändert und durch die Auferlegung weiterer Regulierungspflichten ergänzt.

Die Änderung gemäß Ziffer 1. des Tenors, wonach Endnutzerentgelte ab dem 01.04.2017 durchgehend der nachträglichen Regulierung mit Kennntnisgabeverpflichtung unterworfen wer-

den, beruht auf § 13 Abs. 1 i. V. m. § 39 Abs. 3 S. 1, 2 und 4 TKG. Die in Ziffer 2. tenorierte und ab dem 01.04.2017 wirkende Änderung bzw. Beibehaltung des Prüfungsmaßstabs bei den Vorleistungsentgelten fußt auf § 13 Abs. 1 i. V. m. §§ 30 Abs. 1 S. 1, 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 (laufende Entgelte bei Neufrequenzen in der ersten Genehmigungsperiode) bzw. 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 2 TKG (sonstige Entgelte). Die gemäß Ziffer 3. des Tenors auferlegte nachträgliche Regulierung von UKW-Resaleentgelten stützt sich auf § 13 Abs. 1 i.V.m. §§ 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 38 Abs. 2 bis 4 TKG.

Gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 TKG kann die Bundesnetzagentur auf Grund einer Marktanalyse nach § 11 TKG verschiedene Verpflichtungen auferlegen, ändern, beibehalten oder widerrufen (Regulierungsverfügung). Zu den dort genannten Verpflichtungen zählen insbesondere auch diejenigen nach den §§ 39 und 30 TKG.

Nach der Vorschrift des § 39 Abs. 1 S. 1 TKG kann die Bundesnetzagentur, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 führen würden, Entgelte von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bezüglich des Angebots von Telekommunikationsdiensten für Endnutzer einer Entgeltgenehmigung unterwerfen. Nach § 39 Abs. 1 S. 2 und 3 TKG soll die Bundesnetzagentur die Genehmigungspflicht auf solche Märkte beschränken, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit der Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen ist; im Falle einer Genehmigungspflicht gelten die §§ 31 bis 37 TKG entsprechend.

Sofern sie keiner Entgeltgenehmigung unterworfen worden sind, unterliegen Entgelte für Endnutzerleistungen von Anbietern von Telekommunikationsdiensten, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, gemäß § 39 Abs. 3 S. 1 TKG der nachträglichen Regulierung; § 38 Abs. 2 bis 4 TKG gilt entsprechend. Darüber hinaus kann die Bundesnetzagentur gemäß § 39 Abs. 3 S. 2 TKG unter Beachtung von Abs. 1 S. 1 Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, ihr Entgeltmaßnahmen zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten zur Kenntnis zu geben. Die Bundesnetzagentur kann Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, verpflichten, ihr Entgeltmaßnahmen bezüglich individuell vereinbarter Leistungen, die nicht ohne weiteres auf eine Vielzahl von anderen Endnutzern übertragbar sind, unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben, § 39 Abs. 3 S. 4 TKG.

Gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 TKG unterliegen Entgelte für nach § 21 auferlegte Zugangsleistungen von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, einer Genehmigung durch die Bundesnetzagentur nach Maßgabe des § 31 TKG. Abweichend hiervon kann die Bundesnetzagentur nach § 30 Abs. 1 S. 2 TKG die vorgenannten Entgelte einer nachträglichen Regulierung nach § 38 oder nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterwerfen, wenn dies ausreicht, um die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen.

Schließlich unterliegen gemäß § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG Entgelte eines Betreibers, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, für Zugangsleistungen, die nicht nach § 21 TKG auferlegt worden sind, einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG. Abweichend davon kann die Bundesnetzagentur solche Entgelte einer nachträglichen Regulierung nach § 38 TKG oder einer Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterwerfen, wenn dies erforderlich ist, um die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen.

1. Anwendbarkeit von § 13 TKG

Die Vorschrift des § 13 TKG ist vorliegend anwendbar.

Ihrer Anwendung steht insbesondere nicht die – im Jahr 2012 novellierte – Vorschrift des § 14 TKG entgegen. § 14 TKG legt fest, unter welchen Umständen die in der Regulierungsverfügung miteinander verklammerten Marktuntersuchungen und Regulierungsverpflichtungen insgesamt überprüft werden müssen. Die Norm schließt damit aber nicht eine isolierte Überprüfung und Änderung bzw. Ergänzung bestimmter Regulierungsverpflichtungen bei Fortgeltung der zugrundeliegenden Marktuntersuchung aus. Die Steuerungswirkung einer Marktuntersuchung ist begrenzt. Auch bei fortbestehender Bejahung des „Ob“ einer Regulierung kann sich deshalb die Beurteilung des „Wie“ einer Regulierung durchaus ändern,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 36.10 vom 14.12.2011, Rz. 35; das Urteil erging zwar noch zu § 14 TKG a.F., es ist der Beschlusskammer aber nicht ersichtlich, weshalb es nicht auch für § 14 TKG n.F. gelten sollte; vgl. ferner Beschluss BK 3d-12/131 vom 29.08.2013, S. 62, und VG Köln, Urteil 1 K 5991/13 vom 22.09.2016.

Namentlich ist auch keine Umgehung von § 14 Abs. 2 TKG zu befürchten, wonach die Bundesnetzagentur alle drei Jahre nach Erlass einer vorherigen Regulierungsverfügung die Entwürfe für die neue Marktfestlegung und die Regulierungsverfügung im Konsolidierungsverfahren vorlegt. Diese Frist für eine Entwurfsvorlage – nicht für den Beschlusserlass – wird, da die geänderte und ergänzte Regulierungsverfügung vom 19.12.2014 stammt, erst im Dezember 2017 ablaufen.

Darüber hinaus reicht, soweit gemäß Ziffern 1. und 2. der vorliegenden Regulierungsverfügung bestehende Verpflichtungen geändert werden, die Norm des § 13 TKG (i.V.m. den §§ 30 und 39 TKG) als Rechtsgrundlage hierfür aus. Was den widerrufenden Teil der Änderung anbelangt, sind weder eine Ermessensausübung nach § 49 TKG noch – sofern ein begünstigender Verwaltungsakt betroffen wäre – eine Erfüllung der in § 49 Abs. 2 VwVfG genannten weiteren Tatbestandsmerkmale zusätzlich erforderlich. Denn die Vorschrift des § 13 Abs. 1 S. 1 TKG ist gemäß § 1 Abs. 1 VwVfG vorrangig gegenüber der Widerrufsregelung des § 49 VwVfG.

Für den Fall, dass ein Markt nicht mehr als regulierungsbedürftig angesehen wird, folgt dies bereits aus der Sperrwirkung, die § 9 Abs. 1 TKG im Hinblick auf die Marktregulierung nach Teil 2 dieses Gesetzes entfaltet,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 28.05 vom 14.02.2007, Rz. 22, mit Verweis auf Korehnke, in: BeckTKG, 3. Auflage 2006, § 13 Rn. 4.

In den sonstigen Widerrufsfällen ergibt sich der Vorrang gegenüber § 49 VwVfG daraus, dass die Vorschriften zur Marktregulierung ein in sich geschlossenes System für den Umgang mit Regulierungsverpflichtungen bilden. Die einzelnen Abhilfemaßnahmen, die in § 13 Abs. 1 und 5 TKG genannt sind, müssen nach den differenzierten Maßstäben der dort aufgeführten Einzelbestimmungen gesondert abgewogen werden. Im Rahmen dieser Abwägungen sind eine Vielzahl von öffentlichen und privaten Rechtsgütern zu berücksichtigen. Zu diesen Gütern zählt beispielsweise auch der Vertrauensschutz. Eine Heranziehung allgemeiner Widerrufsvorschriften an Stelle oder zusätzlich zu § 13 Abs. 1 S. 1 i.V.m. jeweiligen Ermächtigungsnormen des TKG ist derart nicht angezeigt,

vgl. in diesem Zusammenhang auch BVerwG, Urteil 6 C 36.10 vom 14.12.2011, Rz. 31ff., und Beschluss BK 3d-12/131 vom 29.08.2013, S. 61f, und VG Köln, Urteil 1 K 5991/13 vom 22.09.2016.

2. Zuständigkeit, Verfahren und Form

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die vorgenommenen Änderungen und für die Auferlegung der tenorierten Verpflichtung ergibt sich aus § 116 TKG i. V. m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG. Denn danach entscheidet die Bundesnetzagentur im Bereich der im 2. Teil des TKG normierten Marktregulierung durch Beschlusskammern.

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

Die Entscheidung ergeht nach Anhörung der Beteiligten, § 135 Abs. 1 TKG, und aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung, § 135 Abs. 3 S. 1 TKG.

Der Entwurf der Regulierungsverfügung sowie das Ergebnis des nationalen Konsultationsverfahrens sind jeweils gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 TKG i.V.m. § 5 TKG auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Im Amtsblatt ist jeweils auf diese Veröffentlichungen aufmerksam gemacht worden.

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

anstalten sind gemäß § 27 Abs. 3 S. 1 am Verfahren beteiligt worden; die Bundesnetzagentur hat mit ihnen auch gemäß § 123 Abs. 2 TKG zusammengearbeitet.

Ferner ist der Entwurf der Regulierungsverfügung der EU-Kommission, den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten sowie dem GEREK gemäß § 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 2 Nr. 1 TKG zur Verfügung gestellt worden.

Schließlich ist die Vornahme einer Regulierung nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG gemäß § 31 Abs. 2 S. 3 TKG besonders begründet worden (siehe unten, Ziffer 4.5.2.1).

3. Beträchtliche Marktmacht der Betroffenen

Nach dem Ergebnis einer auf der Grundlage der §§ 10ff. TKG durchgeführten Marktdefinition kommen der nationale Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern und der nationale Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht. Auf diesen Märkten verfügt die Betroffene jeweils über beträchtliche Marktmacht. Dies ergibt sich im Einzelnen aus der nach § 132 Abs. 4 S. 2 TKG von der Präsidentenkammer getroffenen Festlegung BK 1-12/004 vom 19.12.2014, die gemäß § 13 Abs. 5 TKG mit der vorliegend geänderten bzw. ergänzten Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 als einheitlicher Verwaltungsakt ergangen ist und auf die daher Bezug genommen wird.

4. Änderung und Auferlegung der Verpflichtungen

In pflichtgemäßer Ausübung ihres Ermessens ändert die Beschlusskammer die der Betroffenen mit Beschluss BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 auferlegten entgeltregulatorischen Verpflichtungen auf dem UKW-Übertragungsmarkt und auf dem Markt für die UKW-Antennen(mit)benutzung und ergänzt sie um Entgeltregulierungsverpflichtungen für übergangsweise erbrachte UKW-Resaleleistungen. Die darüber hinausgehenden Anträge der Antragstellerin werden dagegen abgelehnt.

4.1 Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der §§ 39 und 30 TKG

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 39 Abs. 3 S. 1, 2 und 4 TKG für die Regulierung der Endnutzerentgelte sind gegeben. Bei der Betroffenen handelt es sich um eine Anbieterin von Telekommunikationsdiensten für Endnutzer,

vgl. Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014, S. 17.

Sie verfügt auf dem nationalen Markt für die Bereitstellung von terrestrischen Sendeanlagen für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale gegenüber Inhaltenanbietern über beträchtliche Marktmacht. Ferner rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 TKG führen würden,

vgl. dazu, dass diese Tatbestandsvoraussetzungen auch bei Maßnahmen nach § 39 Abs. 3 TKG vorliegen müssen, BVerwG, Urteil 6 C 38.07 vom 29.10.2008, Rz. 56.

Letzteres ergibt sich im Einzelnen aus den Erörterungen unter Ziffer 4.4.1.1.2, auf die Bezug genommen wird.

Was die Regulierung der Entgelte für die Antennen(mit)benutzung anbelangt, so liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 TKG ebenfalls vor. Die Betroffene betreibt ein öffentliches Telekommunikationsnetz und verfügt über beträchtliche Marktmacht auf dem Markt für die Gewährung von UKW-Antennen(mit)benutzungen. Ihr sind diesbezüglich auch nach § 21 TKG Zugangsleistungen auferlegt worden,

vgl. Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014, S. 45.

Schließlich liegen hinsichtlich der Regulierung der UKW-Resaleentgelte die Tatbestandsvoraussetzungen des § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG vor.

Die Regulierung betrifft Entgelte für Zugangsleistungen, die nicht nach § 21 TKG auferlegt worden sind. Gemäß § 3 Nr. 32 S. 1 TKG ist „Zugang“ die Bereitstellung von Einrichtungen oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen zum Zwecke der Erbringung von Telekommunikationsdiensten, auch bei deren Verwendung zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft oder Rundfunkinhaltdiensten. Wie auch aus § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG erhellt, handelt es sich bei der Bereitstellung von Übertragungen analoger UKW-Hörfunksignale zu Zwecken des Weitervertriebs im eigenen Namen und auf eigene Rechnung um einen solchen Zugang. Allerdings ist dieser Zugang nicht nach § 21 TKG auferlegt worden.

Darüber hinaus verfügt die Betroffene auf dem relevanten Endnutzermarkt für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale über beträchtliche Marktmacht. Nach Auffassung der Beschlusskammer genügt diese Marktmacht, um Regulierungsmaßnahmen bezüglich Resale-Übertragungsentgelten treffen zu können.

Die Kammer orientiert sich hierbei an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Regulierung von Resale-Telefonanschlüssen. Danach erfordert die Festlegung einer bestimmten Regulierungsverpflichtung keine auf sie bezogene spezifische Marktdefinition und -analyse; vielmehr genügt eine ausreichende Begründung dafür, dass die betreffende Verpflichtung im Verhältnis zum festgestellten Marktversagen sinnvoll und angemessen ist. Erforderlich, aber auch ausreichend für die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung ist ein enger funktionaler Zusammenhang zwischen der Einrichtung, zu der Zugang zu gewähren ist, und dem Markt, für den ein Regulierungsbedarf festgestellt worden ist. Ein enger funktionaler Zusammenhang in diesem Sinne ist beispielsweise gegeben, wenn die für die Zwecke des Resales begehrten Anschlüsse in technischer Hinsicht identisch mit den auf dem Endkundenmarkt angebotenen AGB-Anschlüssen des Marktbeherrschers sind,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 11.12 vom 12.06.2013, Rz. 26 und 32.

Ein enger funktionaler Zusammenhang im dargestellten Sinne liegt auch zwischen den UKW-Übertragungsleistungen für Endnutzer und den – technisch identischen – UKW-Übertragungsleistungen für Wiederverkäufer vor. Die erforderliche beträchtliche Marktmacht der Betroffenen für eine Regulierung von Resaleangeboten ist damit gegeben,

siehe auch Beschluss BK 3b-16/016 vom 27.06.2016, S. 7.

4.2 Bestehen von Ermessensspielräumen

Sind – wie vorliegend – die tatbestandlichen Merkmale der entgeltregulatorischen Vorschriften nach den §§ 39 oder 30 TKG jeweils erfüllt, stehen der Bundesnetzagentur Ermessensspielräume in vollem Umfang zu. Die Agentur hat sowohl über das Ob als auch das Wie der Entgeltregulierung zu entscheiden,

vgl. hinsichtlich § 39 TKG BVerwG, Urteil 6 C 38.07 vom 29.10.2008, Rz. 58f.; noch zur alten Fassung des § 30 TKG BT-Drs. 15/2674, S. 31 f., und BT-Drs. 15/2679, S. 14, sowie die Urteile des BVerwG vom 02.04.2008 in den Sachen 6 C 14.07 (Rz. 56 und 59), 6 C 15.07 (Rz. 63 und 66), 6 C 16.07 (Rz. 53 und 56) und 6 C 17.07 (Rz. 56 und 59), vom 29.10.2008 in der Sache 6 C 38.07 (Rz. 58f.) und vom 28.01.2009 in der Sache 6 C 39.07 (Rz. 38).

Was die Entgeltregulierung auf Endnutzermärkten anbelangt, so ließe sich zwar aufgrund von Wortlaut und Systematik des § 39 TKG durchaus die Auffassung vertreten, dass – jedenfalls für Märkte, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit der Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen ist – die Entgeltgenehmigungspflicht als Regelfall und die nachträgliche Entgeltregulierung als Ausnahmefall zu verstehen sind. Hierauf ließen sowohl die Normierung des Genehmigungsfalls in § 39 Abs. 1 TKG als auch die Ausgestaltung von § 39 Abs. 3 TKG als Auffangtatbestand bei fehlender Unterwerfung der Entgelte unter eine Genehmigungspflicht schließen.

Ebenso könnten im Vorleistungsbereich aufgrund des Wortlauts (auch) des im Jahr 2012 neugefassten § 30 Abs. 1 TKG die Entgeltgenehmigung als Regelfall und eine nachträgliche Regulierung als Ausnahmefall verstanden werden. In diesem Sinne ließen sich jedenfalls die Ausgestal-

tung des S. 1 als offenbar gebundener Entscheidung und die Worte „abweichend von Satz 1“ in S. 2 auffassen. Unter umgekehrten Vorzeichen würde gleiches für die Vorschrift des § 30 Abs. 2 TKG gelten.

Derartige Regel-Ausnahme-Verhältnisse stünden indes nicht in Übereinklang mit dem Gemeinschaftsrecht.

Mit der Norm des § 39 TKG wollte der Gesetzgeber Art. 17 Universaldienst-RL umsetzen. In dieser Vorschrift ist vorgesehen, dass die nationale Regulierungsbehörde unter den dort genannten Voraussetzungen den als marktmächtig auf dem Endnutzermarkt eingestuftem Unternehmen geeignete regulatorische Verpflichtungen auferlegt, die im Hinblick auf die Regulierungsziele des Art. 8 Rahmen-RL dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Dabei hängt jegliche Maßnahme der Endnutzermarktregulierung, also auch die nachträgliche Entgeltregulierung als solche, davon ab, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich nach der Einschätzung der nationalen Regulierungsbehörde zur Erreichung der Regulierungsziele nicht ausreichen.

Die Vorschrift des § 30 TKG soll dagegen Art. 13 Zugangs-RL umsetzen. Nach Abs. 1 S. 1 der letztgenannten Norm kann, weist eine Marktanalyse darauf hin, dass ein Betreiber aufgrund eines Mangels an wirksamem Wettbewerb seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte, die nationale Regulierungsbehörde dem betreffenden Betreiber gemäß Art. 8 Zugangs-RL hinsichtlich bestimmter Arten von Zusammenschaltung und/oder Zugang Verpflichtungen u.a. betreffend die Kostendeckung und die Preiskontrolle einschließlich kostenorientierter Preise auferlegen. Der in Bezug genommene Art. 8 Zugangs-RL bestimmt in seinem Abs. 4, dass die auferlegten Verpflichtungen der Art des aufgetretenen Problems entsprechen und im Hinblick auf die Ziele des Art. 8 Rahmen-RL angemessen und gerechtfertigt sein müssen. Erwägungsgrund 20 Zugangs-RL merkt weiter an, dass der rechtliche Eingriff relativ zurückhaltend sein und beispielsweise der Verpflichtung entsprechen kann, dass die Preise angemessen sein müssen. Er kann aber auch sehr viel weiter gehen und etwa die Auflage beinhalten, dass die Preise zur umfassenden Rechtfertigung ihrer Höhe kostenorientiert sein müssen.

In Ansehung dieser gemeinschaftlichen Vorgaben und unter der Bedingung, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der nationalen Vorschrift gegeben sind, lässt sich für keine der möglichen Entscheidungsvarianten ein genereller Normenvorrang entdecken. Vielmehr ist das in Richtlinie und Gesetz angelegte Entscheidungsprogramm innerhalb des Regulierungsermessens zu bewältigen,

vgl. für die Regulierung von Endnutzerentgelten BVerwG, Urteil 6 C 38.07 vom 29.10.2008, Rz. 58f.; für die Regulierung von Zugangsentgelten siehe die Urteile des BVerwG vom 02.04.2008 in den Sachen 6 C 14.07 (Rz. 56 und 59), 6 C 15.07 (Rz. 63 und 66), 6 C 16.07 (Rz. 53 und 56) und 6 C 17.07 (Rz. 56 und 59) sowie vom 28.01.2009 in der Sache 6 C 39.07 (Rz. 38).

Damit liegt es im Ermessen der Bundesnetzagentur, ob und inwieweit sie der Betroffenen Regulierungsverpflichtungen bezüglich ihrer Endnutzer- und Zugangsentgelte auferlegt.

4.3 Das Entgeltkontrollsystem des TKG im Überblick

Zur Vorbereitung der Ermessensausübung, ob und wie bestimmte Entgelte zu regulieren sind, geht die Kammer überblicksweise auf das Entgeltkontrollsystem des TKG ein.

Dieses System wird geprägt durch das Zusammenspiel zwischen einerseits der Auswahl des Preisniveaus, das die zu regulierenden Produktentgelte einhalten sollen, und andererseits der Festlegung der Prüfungsmaßstäbe, Prüfungsverfahren und Prüfungsmethoden, mittels derer die Einhaltung des ausgewählten Preisniveaus sichergestellt werden soll.

An erster Stelle des Entscheidungsprozesses steht die Frage nach dem regulatorisch anzustrebenden Preisniveau für die jeweils verfahrensgegenständlichen Entgelte. Einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Beantwortung dieser Frage liefert die Vorschrift des § 27 Abs. 1 TKG. Danach ist es das Ziel der Entgeltregulierung, eine missbräuchliche Ausbeutung, Behinderung oder

Diskriminierung von Endnutzern oder von Wettbewerbern durch preispolitische Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verhindern.

In der Konsequenz hat die Entgeltkontrolle sicherzustellen, dass der der Regulierung unterliegende Preis weder absolut (Ausbeutung und/oder Behinderung) noch relativ zu anderen verwandten Produktpreisen (Behinderung z.B. in Form einer Preis-Kosten-Schere) zu hoch und auch nicht relativ zu diesen Produktpreisen (Diskriminierung und/oder Behinderung z.B. in Form von Dumping, Preis-Kosten-Schere oder Bündelung) zu niedrig für die Abnehmer des jeweiligen Marktes und damit auch für die Teilnehmer etwaiger nachgelagerter Märkte ist.

Während die Kategorien eines relativ zu hohen oder auch eines relativ zu niedrigen Preises dadurch greifbarer werden, dass die jeweils untersuchten Preise eben im Verhältnis zu anderen verwandten Preisen gesehen und bewertet werden können (vgl. dazu die Vorschriften in § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 sowie § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG), ist die Kategorie des absolut zu hohen Preises als solche noch sehr unbestimmt. Grundsätzlich wird man zwar sagen können, dass ein Preis absolut zu hoch ist, wenn sich mit einem solchen Preis nicht mehr die verschiedenen in § 2 Abs. 2 TKG genannten Regulierungsziele erreichen lassen. Die Regulierungsziele als solche sind aber nicht „handlich“ genug, um als alleiniger Maßstab für eine willkürfreie Bestimmung des absolut zu hohen Preises zu dienen.

Erforderlich ist damit die Vornahme eines Zwischenschritts. Dieser Zwischenschritt besteht darin, dass verschiedene denkbare Preisniveaus geprüft werden, auf deren Erreichung hin eine etwaige Preiskontrolle jeweils ausgerichtet werden könnte. Bei diesen Preisniveaus handelt es sich insbesondere um diejenigen des wettbewerbsanalogen Preises und des der Höhe nach nicht-missbräuchlichen Preises. Die Auswahl, welches der vorgenannten Preisniveaus in der Hauptsache angestrebt werden soll, erfolgt anhand der Regulierungsziele, wobei ggf. eine zusätzliche Berücksichtigung des Anbieterinteresses erforderlich sein kann. Daneben sind bei der Auswahl des zu verfolgenden Preisniveaus die anfangs genannten Kategorien eines relativ zu hohen oder auch eines relativ zu niedrigen Preises weiter im Blick zu behalten.

Ist die Auswahl des anzustrebenden Preisniveaus nach den vorgenannten Maßgaben getroffen worden, sind im nächsten Schritt und in Abhängigkeit von diesem Preisniveau der Prüfungsmaßstab, das Prüfungsverfahren und die Prüfungsmethode festzulegen. Wenn auch keine 1:1-Beziehung zwischen ausgewähltem Ziel und gesetzlich möglichen Mitteln besteht, geht das Gesetz doch – wie im Zusammenhang mit den beiden Hauptpreisniveaus zu zeigen sein wird – von gewissen Regelbeziehungen zwischen Ziel und Mitteln aus.

4.3.1 Wettbewerbsanaloger Preis

Zumindest in der Vorleistungsregulierung von Telekommunikationsdiensten hat sich das Preisniveaueziel des sog. wettbewerbsanalogen Preises seit Jahrzehnten als Standardmaß etabliert. Teilweise kommt dieses Ziel aber auch im Endnutzerbereich zur Anwendung.

Angestrebt wird hierbei ein Preisniveau, das demjenigen bei hypothetischem Bestehen von wirksamem Wettbewerb entspricht. Ein im Wettbewerb gebildeter Preis ist von einer Reihe verschiedener Faktoren abhängig. Diese Faktoren können jedoch auf regulatorischer Ebene aus Gründen der Komplexität und der Datenverfügbarkeit nicht immer vollständig ausgeleuchtet werden. Anliegen einer an diesem Preisniveau ausgerichteten Entgeltregulierung muss es deshalb sein, mit verhältnismäßigen Mitteln den angestrebten Wettbewerbspreis möglichst gut zu approximieren. Unterschreitungen des so ermittelten Preisniveaus werden allerdings letztlich regulatorisch geduldet, sofern es nicht zu Verstößen gegen das Behinderungs- und/oder Diskriminierungsverbot kommt.

Seinen gesetzlichen Niederschlag hat das Ziel eines wettbewerbsanalogen Preises in den Bestimmungen zu den sog. „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ (KeL) gefunden, im Englischen auch bekannt als „Long-Run Average Incremental Cost“ (LRAIC oder LRIC+).

Die KeL ergeben sich nach § 32 Abs. 1 S. 1 TKG aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Ge-

meinkosten, einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind.

Die erste danach bei der Entgeltbildung zu berücksichtigende Kostenkomponente besteht aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der (effizienten) Leistungsbereitstellung. Das Konzept der Zusatzkosten besagt, dass bei der Kostenfestsetzung lediglich diejenigen Einzelkosten und leistungsmengeninduzierten Gemeinkosten berücksichtigt werden, die gerade aufgrund eines zur sonstigen Produktion hinzukommenden Inkrements entstehen. Leistungsmengeninduzierte Gemeinkosten – auch bezeichnet als vereinzeltbare, unechte oder indirekt zurechenbare Gemeinkosten – sind solche Kosten, die sich zwar nicht unmittelbar und eindeutig zu einem Dienst in Beziehung setzen lassen, die aber aufgrund ihrer Beziehung zu den direkt zurechenbaren Kosten auf einer nicht willkürlichen Basis zu Diensten in Beziehung gebracht werden können,

vgl. Winzer, in: Beckscher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 32 Rz. 19 und 23f.; siehe auch Empfehlung 98/322/EG zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, Teil 2 – Getrennte Buchführung und Kostenrechnung, ABl. EG Nr. L 141 Nr. 4; in diesem Sinne auch Empfehlung 2005/698/EG über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation, ABl. EU Nr. L 266, Nr. 4.

Die Langfristbetrachtung führt dazu, dass alle Produktionsfaktoren variabel sind, d.h. auf kurze Sicht fixe Kosten können gleichwohl an sich ändernde Rahmenbedingungen angepasst werden,

vgl. Fetzer, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 32 Rz. 16f.

Darüber hinaus ist bei der KeL-Entgeltermittlung als zweite Kostenkomponente ein angemessener Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten anzusetzen. Bei den leistungsmengenneutralen Gemeinkosten handelt es sich um diejenigen Gemeinkosten, die keinem Dienst als leistungsmengeninduzierte Gemeinkosten zugerechnet werden, die aber gleichwohl gedeckt werden müssen, damit der Anbieter insgesamt keine Verluste macht. Es handelt sich hierbei allerdings um ein „atmendendes“ Konzept. Werden sämtliche Gemeinkosten als leistungsmengeninduziert bestimmten Diensten zugerechnet, verbleibt kein Raum mehr für einen zusätzlichen Zuschlag zur Deckung leistungsmengenneutraler Gemeinkosten.

Mit der Berücksichtigung der dargestellten Kostenkomponenten zielt das Konzept der KeL letztlich darauf ab, die Stückkosten eines im Wettbewerb stehenden effizienten Unternehmens abzubilden und so in einer Als-Ob-Betrachtung den Wettbewerbspreis zu simulieren,

vgl. auch BVerwG, Urteil 6 C 19.08 vom 24.06.2009, Rz. 18, unter Verweis auf Groebel, in: BerlKommTKG, § 31 Rz. 10f., 22; ferner BVerwG, Urteil 6 C 34.08 vom 25.11.2009, Rz. 19.

Die Stückkosten oder auch durchschnittlichen totalen Kosten geben an, wie hoch die Kosten pro Stück sind. Die Stückkosten einer Leistung werden berechnet, indem die Gesamtkosten der Leistungserstellung (die sowohl fixe als auch variable Kosten umfassen) durch die produzierte Menge dividiert werden, wobei sich die Gesamtkosten – jedenfalls in einem Mehrproduktunternehmen – durch die wertende Zurechnung bestimmter Kostenpositionen auf die Leistungserstellung bestimmen. Im Rahmen einer solchen wertenden Zurechnung können insbesondere die Gemeinkosten nach verschiedenen Kriterien auf die produzierten Güter verteilt werden. Als kurzfristige Preisuntergrenze dienen dagegen die variablen Stückkosten. Solange der Preis wenigstens noch diese Kosten deckt, wird das Unternehmen in der Regel zunächst weiterproduzieren, weil es durch die Produktion jedenfalls keinen Verlust macht. Langfristig muss es allerdings die gesamten Stückkosten (einschließlich der fixen Anteile) decken.

Im Wettbewerbsfall deckt der Marktpreis gerade noch die Stückkosten des sog. Grenzanbieters ab. Wäre der Marktpreis höher, könnten weitere Anbieter mit höherer Stückkostensituation ebenfalls in den Markt eintreten,

vgl. Bartling/Luzius, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 11. Aufl. 1996, S. 82, 87 und 95.

Die Vorschrift des § 32 Abs. 1 TKG setzt grundsätzlich das regulierte Unternehmen mit einem solchen Grenzanbieter gleich und verlangt derart jedenfalls in erster Linie eine Berücksichtigung der individuellen Ressourcen und damit der individuell möglichen Effizienz eines Unternehmens,

vgl. zum Ziel individueller Effizienz BVerwG, Urteil 6 C 39.14 vom 25.11.2015, Rz. 20 m. w. N.

Strebt die Regulierungsbehörde die Einhaltung eines wettbewerbsanalogen Preisniveaus für bestimmte Produktentgelte an und zeigt sich, dass mildere bzw. angemessenere Mittel nicht zu einer solchen Einhaltung führen würden, kann sie betroffene Vorleistungsentgelte einer Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG unterwerfen. Im Endnutzerbereich ist die Möglichkeit einer solchen Unterwerfung in § 39 Abs. 1 S. 1 und 2 TKG normiert. Im Falle einer Genehmigungspflicht für Endnutzerentgelte finden gemäß § 39 Abs. 1 S. 3 TKG die §§ 31 bis 37 TKG entsprechende Anwendung.

§ 31 Abs. 1 TKG bestimmt, dass die Bundesnetzagentur Entgelte nach § 30 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 S. 2 TKG entweder (Nr. 1) auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 oder (Nr. 2) auf der Grundlage der von ihr vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnittlichen Änderungsraten der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienste nach Maßgabe des § 33 genehmigt. Genehmigte Entgelte dürfen die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und der Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 nicht überschreiten. § 32 Abs. 2 S. 1 TKG regelt, dass Aufwendungen, die nicht in den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung enthalten sind, nur berücksichtigt werden, soweit und solange hierfür eine rechtliche Verpflichtung besteht oder das die Genehmigung beantragende Unternehmen eine sonstige sachliche Rechtfertigung nachweist (auch bekannt als „neutrale Aufwendungen“). § 35 Abs. 3 S. 1 TKG stellt ferner klar, dass die Genehmigung im Fall einer Genehmigung nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 ganz oder teilweise zu erteilen ist, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 1 S. 2 nach Maßgabe des Absatzes 2 entsprechen und keine sonstigen Versagungsgründe vorliegen.

Die Auferlegung einer Genehmigungspflicht nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 TKG zieht damit ein Prüfprogramm nach sich, in dem die verlangten Entgelte in materiell-rechtlicher Hinsicht insbesondere auf die Einhaltung des KeL-Maßstabs gemäß § 32 Abs. 1 TKG, auf das zusätzliche Vorliegen neutraler Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG und auf die Einhaltung der Behinderungs- und Diskriminierungsverbote des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3 TKG hin überprüft werden,

dazu, dass der Tatbestand des Preishöhenmissbrauchs nach § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG (vgl. Ziffer 4.3.2) in diesem Rahmen keinen eigenständigen Anwendungsbereich hat, siehe BVerwG, Urteil 6 C 27.14 vom 16.12.2015, Rz. 21 m.w.N.

Soweit die Regulierungsbehörde an diesem Prüfprogramm Änderungen vornehmen möchte – etwa dergestalt, dass bei der Entgeltermittlung ein Retail-Minus-Ansatz zum Tragen kommt – , kann dies über die Norm des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG geschehen. Denn danach genehmigt die Bundesnetzagentur die Entgelte auf der Grundlage einer anderen Vorgehensweise als der in § 31 Abs. 1 TKG genannten Vorgehensweisen, sofern die nunmehr gewählte Vorgehensweise besser geeignet ist, die Regulierungsziele nach § 2 zu erreichen.

Für die Entgeltüberprüfung kann die Bundesnetzagentur gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 TKG neben den ihr vorliegenden Kosteninformationen zusätzlich Preise solcher Unternehmen als Vergleich heranziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren, den Wettbewerbern geöffneten Märkten anbieten; dabei sind die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen. Zur Ermittlung der KeL kann sie auch eine von der Kostenberechnung des Unternehmens unabhängige Kostenrechnung anstellen und hierfür Kostenmodelle heranziehen. Von der Bundesnetzagentur für erforderlich gehaltene Änderungen dieser Prüfungsreihenfolge können wiederum über den Weg des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG erfolgen.

Eingeleitet wird das Genehmigungsverfahren in der Regel gemäß § 31 Abs. 3 TKG durch einen – zu veröffentlichenden – Antrag des regulierten Unternehmens, dem die in § 34 TKG genannten Kostenunterlagen beigelegt sein müssen. Abgesichert wird das Verfahren u.a. durch die Vorschrift des § 37 Abs. 1 und 2 TKG, wonach ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, keine anderen als die von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelte verlangen darf. Verträge über Dienstleistungen, die andere als die genehmigten Entgelte enthalten, werden mit der Maßgabe wirksam, dass das genehmigte Entgelt an die Stelle des vereinbarten Entgelts tritt.

4.3.2 Abwehr eines Preishöhenmissbrauchs

Anstelle des wettbewerbsanalogen Preises kann die Regulierungsbehörde indes auch ein Preisniveau anstreben, bei dem die sog. Missbrauchsschwelle jedenfalls nicht überschritten wird.

Der gesetzliche Anknüpfungspunkt hierfür ergibt sich aus der – an § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB angelehnten – Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG. Danach liegt ein Missbrauch insbesondere vor, wenn das regulierte Unternehmen Entgelte fordert, die nur auf Grund seiner beträchtlichen Marktmacht auf dem jeweiligen Markt der Telekommunikation durchsetzbar sind.

Für die Feststellung eines solchen Preishöhenmissbrauchs ist zunächst ebenfalls von dem wettbewerbsanalogen Produktpreis auszugehen, also von demjenigen Preis, der sich für die betreffende Leistung auf dem Markt, dem sie zuzuordnen ist, bei wirksamem Wettbewerb ergäbe,

siehe VG Köln, Urteil 21 K 8224/08 vom 13.03.2013, Rz. 27 (juris), unter Hinweis auf die Gesetzgebungsmaterialien; BGH, Beschluss KVR 51/11 vom 15.05.2012, Rz. 14 (juris).

Bei Durchführung einer Vergleichsmarktbetrachtung wird mitunter zusätzlich auch der Begriff des „höchsten unverzerrten Wettbewerbspreises“ verwendet, den es zu ermitteln gelte. Dieser Begriff soll in der Regel einen Hinweis darauf geben, dass es bei einer Vergleichsmarktbetrachtung zum Ausgleich struktureller Unterschiede und damit zur Herstellung „unverzerrter“ wettbewerbsanaloger Vergleichspreise angezeigt sein kann, den Besonderheiten der Vergleichsmärkte durch die Gewährung von – jedenfalls im Rahmen einer nachträglichen Entgeltregulierung im Zweifelsfall zu Gunsten des regulierten Unternehmens bemessenen – Sicherheitszu- oder –abschlägen Rechnung zu tragen,

vgl. etwa VG Köln, Urteil 1 K 3194/06 vom 06.11.2008, Rz. 36 (juris), und VG Köln, Urteil 21 K 5163/06 vom 17.07.2013, Rz. 124 ff. (juris); siehe auch BVerwG, Beschluss 6 C 18.13 vom 10.12.2014, Rz. 35 und 42; ein etwas abweichendes Verständnis zeigte sich noch in BVerwG, Urteil 6 C 36.08 vom 23.06.2010, Rz. 21.

Um überhaupt Anspruch auf eine Gewährung von Sicherheitszuschlägen zu haben, muss indes klar sein, dass die von der Behörde ermittelten Preise ausgleichsbedürftige Unsicherheiten über strukturelle Faktoren enthalten. Denn der Umstand allein, dass der höchste unverzerrte Wettbewerbspreis ermittelt werden soll, räumt einem regulierten Unternehmen nicht per se einen Anspruch auf die Gewährung eines Sicherheitszuschlags ein,

so Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil 16 Kart 3/13 vom 02.10.2014, Rz. 83 (juris); offen gelassen in BGH, EnVR 39/13 vom 27.01.2015, Rz. 63 (juris).

Missbräuchlich überhöht gegenüber dem derart festgestellten wettbewerbsanalogen Preis sind die Entgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens wegen des mit dem Missbrauchsvorwurfs verbundenen Unrechtsurteils jedoch erst dann, wenn sie diese erheblich überschreiten, wobei der Missbrauchszuschlag je nach den Marktgegebenheiten unterschiedlich sein kann,

s. die Urteile des BVerwG vom 02.04.2008 in den Sachen 6 C 14.07 (Rz. 61), 6 C 15.07 (Rz. 68), 6 C 16.07 (Rz. 58) und 6 C 17.07 (Rz. 61), jeweils unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 28.06.2005 in der Sache KVR 17/04, BGHZ 163, 282, S. 295 f., und Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl. 2001, § 19 Rn. 159.

Das Ziel der Verhinderung eines Preishöhenmissbrauchs ist sowohl im Vorleistungs- als auch im Endnutzerbereich regelmäßig – jedenfalls nach der ursprünglichen Gesetzeskonzeption – verknüpft mit der Auferlegung einer nachträglichen Regulierung nach § 38 TKG, nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG oder nach § 39 Abs. 3 TKG.

Werden Zugangsentgelte gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 oder Abs. 2 S. 1 TKG einer nachträglichen Regulierung nach § 38 TKG unterworfen, sind sie der Bundesnetzagentur gemäß § 38 Abs. 1 TKG zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten vorzulegen. Die Bundesnetzagentur untersagt innerhalb von zwei Wochen nach Anzeigenzugang die Einführung des Entgelts bis zum Abschluss ihrer Prüfung, wenn die geplante Entgeltmaßnahme offenkundig nicht mit § 28 vereinbar wäre. Unabhängig davon gilt gemäß § 38 Abs. 2 TKG, dass, wenn der Bundesnetzagentur Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass Entgelte für Zugangsleistungen

von marktmächtigen Unternehmen nicht den Maßstäben des § 28 genügen, die Bundesnetzagentur unverzüglich eine Überprüfung der Entgelte einleitet. Im Endnutzerebereich kann aufgrund der Vorschriften in § 39 Abs. 3 S. 2 bis 4 TKG gleiches gelten.

Aus § 38 Abs. 2 S. 3 TKG (Vorleistungsregulierung) bzw. § 39 Abs. 3 S. 1 a.E. i. V. M. § 38 Abs. 2 S. 3 TKG entsprechend (Endnutzerregulierung) erhellt, dass die Entgeltüberprüfung vorrangig nach dem Vergleichsmarktpinzip entsprechend § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG erfolgt. Sollte dies der Bundesnetzagentur nicht möglich sein, kann sie auch auf Basis von Kostenunterlagen vorgehen. Sofern die Bundesnetzagentur danach feststellt, dass Entgelte nicht den Maßstäben des § 28 genügen, stehen ihr nach § 38 Abs. 4 TKG (entsprechend) ex-nunc wirkende Untersagungs- und Anordnungsbefugnisse zu.

Werden die Entgelte dagegen gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 oder Abs. 2 S. 1 TKG bzw. § 39 Abs. 3 S. 1 TKG der nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG (entsprechend) unterworfen, entfällt eine Vorab-Entgeltprüfung. Die Bundesnetzagentur wird vielmehr nur tätig, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass Entgelte für Zugangsleistungen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nicht den Maßstäben des § 28 TKG genügen.

In materiell-rechtlicher Hinsicht erfolgt die Entgeltüberprüfung damit allein anhand der Ausbeutungs-, Behinderungs- und Diskriminierungstatbestände des § 28 TKG. Eine derart ausgerichtete Entgeltüberprüfung ist insbesondere in Fällen angezeigt, in denen die Regulierungsbehörde die Einhaltung des aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht bekannten Preisrahmens anstrebt und damit u.a. einen Preishöhenmissbrauch verhindern will,

vgl. Beschluss BK 2c-13/005 vom 07.07.2014, Ziffer 3.1.5.

Die Behörde kann aber auch in Fallgestaltungen, in denen sie ein wettbewerbsanaloges Preisniveau erreichen will, die entsprechenden Produktentgelte unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit einer (lediglich) nachträglichen Regulierung unterwerfen, wenn sich denn aufgrund der obwaltenden Marktgegebenheiten das Prüfprogramm des § 28 TKG als ausreichend zur Sicherstellung eines wettbewerbsanalogen Preises erweist,

vgl. Beschluss BK 3h-14/114 vom 28.10.2015, Ziffer 3.6.5.2.2.

Ferner gibt es Fallgestaltungen, in denen sich zwar das Prüfprogramm des § 28 TKG als ausreichend zur Einhaltung eines wettbewerbsanalogen Preisniveaus darstellt, aber das Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung an sich als unzureichend angesehen wird. In solchen Fällen kann die Regulierungsbehörde spätestens seit der Änderung des TKG im Jahr 2012 das Prüfprogramm des § 28 TKG in ein Genehmigungsverfahren einkleiden. Die Grundlage hierfür bildet die bereits oben genannte Vorschrift des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG,

vgl. Beschluss BK 3h-14/114 vom 28.10.2015, Ziffer 3.6.5.2.1.

4.4 Ermessensausübung zur Regulierung der UKW-Übertragungsentgelte

Die bisherige Regulierung der Entgelte der Betroffenen für Leistungen auf dem UKW-Übertragungsmarkt nach Ziffer 1. der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 wird dahin gehend geändert, dass diese Entgelte ab dem 01.04.2017 nicht mehr teils einer Genehmigungspflicht und teils einer nachträglichen Regulierung mit Kenntnisgabeverpflichtungen, sondern vielmehr durchgehend – allein – einer nachträglichen Regulierung mit Kenntnisgabeverpflichtungen unterworfen werden.

Die Änderung der Entgeltregulierung auf dem Endnutzerebereich beruht auf der pflichtgemäßen Ausübung des der Bundesnetzagentur in § 39 Abs. 1 und Abs. 3 TKG eingeräumten Ermessens. Mit ihrer Entscheidung hat die Beschlusskammer ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausgeübt (vgl. Ziffer 4.4.1) und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten (vgl. Ziffern 4.4.2 bis 4.4.4).

4.4.1 Anzustrebendes Preisniveau

Aus einer Betrachtung der verschiedenen Regulierungsziele ergibt sich, dass die Beschlusskammer im vorliegenden Fall in der Hauptsache anstreben sollte, dass die verlangten Preise nicht die Missbrauchsgrenze überschreiten (Ziffer 4.4.1.1). Daneben hat die Regulierung sicherzustellen, dass die Entgelte nicht zu sachlich ungerechtfertigten Beeinträchtigungen des Wettbewerbs oder Vorteilseinräumungen führen (Ziffer 4.4.1.2).

4.4.1.1 Hauptniveaueziel

In der Hauptsache sollten die von der Betroffenen verlangten UKW-Übertragungsentgelte die Missbrauchsschwelle nicht überschreiten. Dies folgt nach einer Prüfung der verschiedenen Regulierungsziele (Ziffern 4.4.1.1.1 bis 4.4.1.1.3) aus der entsprechenden Abwägung aller relevanten Gesichtspunkte (Ziffer 4.4.1.1.4).

4.4.1.1.1 Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen

Als erstes Regulierungsziel sind die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG genannten Interessen der Nutzer und Verbraucher in den Blick zu nehmen.

Diese Interessen werden gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 S. 2 TKG insbesondere gewahrt, wenn für die Nutzer, einschließlich behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen, der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird,

vgl. auch Ruthig, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 2 Rz. 21f., und Säcker, in: ders., TKG, 3. Aufl. 2013, § 2 Rz. 2.

Dabei sind die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit den Verbrauchern, die in den verschiedenen geografischen Gebieten innerhalb der Bundesrepublik Deutschland herrschen, gebührend zu berücksichtigen, § 2 Abs. 3 Nr. 5 Alt. 2 TKG.

Nutzer sind gemäß § 3 Nr. 14 TKG natürliche oder juristische Personen, die einen öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienst für private oder geschäftliche Zwecke in Anspruch nehmen oder beantragen, ohne notwendigerweise Teilnehmer zu sein. Zu den Nutzern in diesem Sinne zählen auch die – im Gesetz namentlich hervorgehobenen – Verbraucher, also gemäß Art. 2 lit. i) Rahmenrichtlinie diejenigen natürlichen Personen, die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst in Anspruch nehmen oder beantragen.

Als Nachfrager und Nutzer der UKW-Übertragungsleistungen stehen vorliegend die Veranstalter von Radioprogrammen im Mittelpunkt der Überlegungen. Letztere haben ein Interesse daran, dass die verlangten Übertragungsentgelte nicht die Kosten überschreiten, die bei einer wettbewerblichen Leistungserbringung anfallen würden. Denn die Kosten der technischen Verbreitung sind Teil ihrer Gesamtkosten. Nicht nur bei öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Inhabern, sondern auch bei kleineren Bürgerfunk-Veranstaltern, deren Tätigkeit auf ehrenamtlichem Engagement beruht, können die Verbreitungsentgelte einen erheblichen Posten des – u. U. aus Rundfunkbeiträgen teilfinanzierten – Gesamtbudgets ausmachen. Die Interessen der Radioveranstalter wiegen umso schwerer, als bei der vorliegenden Entscheidung nach § 2 Abs. 6 S. 1 TKG die Belange des Rundfunks zu berücksichtigen sind. Dahinter steht letztlich die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG anerkannte grundlegende Bedeutung des Rundfunks für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung in unserem demokratischen Gemeinwesen.

Aus Sicht der Nutzer besteht also ein Interesse daran, dass die Übertragungsentgelte das wettbewerbsanaloge Niveau nicht überschreiten.

4.4.1.1.2 Förderung des Wettbewerbs

Für die Frage, welches Preisniveau die Übertragungsentgelte einhalten sollten, wendet sich die Kammer im zweiten Schritt dem Regulierungsziel der Wettbewerbsförderung zu.

Gefördert werden sollen nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte der Telekommunikation und die damit verbundenen Infrastrukturinvestitionen und Innovationen, § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 3 Alt. 2 und Nr. 4 TKG. Der Wettbewerb soll zudem chancengleich und frei von Wettbewerbsverzerrungen oder –beschränkungen sein, § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und 3 und Abs. 3 Nr. 2 TKG. Bei der Wettbewerbsförderung sind sowohl die Belange in der Fläche, § 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 a. E. TKG, als auch wiederum die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit dem Wettbewerb, die in den verschiedenen geografischen Gebieten innerhalb der Bundesrepublik Deutschland herrschen, § 2 Abs. 3 Nr. 5 Alt. 1 TKG, gebührend zu berücksichtigen.

Wettbewerb in diesem Sinne wird auf dem vorliegenden UKW-Übertragungsmarkt angestrebt, weil ein derartiger Wettbewerb in der Regel verschiedene als vorteilhaft angesehene Funktionen erfüllt. So können namentlich in jeweils akzeptabler Weise Freiheit gewährt, Marktmacht kontrolliert, Preise gesetzt, Einkommen verteilt, Ressourcen alloziert, Anpassungen ermöglicht und technischer Fortschritt induziert werden,

vgl. zu den Wettbewerbsfunktionen Koenig/Vogelsang/Kühling/Loetz/Neumann, Funktionsfähiger Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten: zum Begriff des „wirksamen Wettbewerbs“ im deutschen Wettbewerbsrecht, 2002, S. 44.

Die Entgeltregulierung wendet sich in diesem Zusammenhang dem marktlichen Preismechanismus zu. Dieser Mechanismus trägt wesentlich zur Erreichung der aufgeführten Wettbewerbsfunktionen bei. Gebildet im Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage, zeigen Preise u. a. Knappheitsverhältnisse an, lenken die Produktionsfaktoren in die jeweils rentabelste Verwendungsrichtung und stimmen die Pläne auf den verschiedenen Märkten ab,

vgl. Woll, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 14. Aufl. 2003, S. 91ff.

Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten sollte der Staat den Preismechanismus auf einem Markt zwar im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts, ansonsten aber möglichst ungestört arbeiten lassen. Dies gilt grundsätzlich auch für Märkte, auf denen ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen. Auf solchen Märkten können relativ hohe Preise des oder der marktmächtigen Unternehmen zu Marktexpansionen und Marktzutritten Dritter und damit nicht nur zu Mengenausweitungen und Preissenkungen, sondern insgesamt zu vorteilhaften Marktstrukturänderungen führen. Voraussetzung dafür ist allein, dass bestehende Marktzutrittschranken innerhalb absehbarer Zeit überwunden werden können. Aktiviert durch den Preismechanismus, würden die Selbstheilungskräfte des Wettbewerbs die bei einem oder mehreren Unternehmen vorhandene Marktmacht in überschaubarer Frist untergraben. Mit Rücksicht hierauf – und auch auf praktische Probleme des Bestimmens unfairer Preise und deren fortlaufender Kontrolle – ist etwa das allgemeine Kartellrecht zurückhaltend, was die Kontrolle absoluter Entgelthöhen anbelangt,

vgl. nur Furse, „Excessive Prices, Unfair Prices and Economic Value: The Law of Excessive Pricing under Article 82 EC and the Chapter II Prohibition,“ in: European Competition Journal Vol. 4, Nr. 1 (2008) 59, S. 60 und 76ff., m.w.N.; in diesem Sinne auch BR-Drs. 755/03, S. 91 („Zum Abschnitt 3“).

Mit Blick auf die besonderen Gegebenheiten auf dem UKW-Übertragungsmarkt war die Beschlusskammer in der letzten Regulierungsverfügung allerdings zu dem Ergebnis gelangt, dass der Preismechanismus dort nicht seine vorteilhaften Wirkungen entfalten könne:

„Die vorstehend skizzierte Funktionsweise von Preisen und damit die Ratio einer zurückhaltenden Preisobergrenzenkontrolle sind dagegen auf einem von einem deutlichen Marktversagen gekennzeichneten Markt – wie dem verfahrensgegenständlichen analogen UKW-Übertragungsmarkt, vgl. § 10 Abs. 2 S. 1 TKG i. V. m. der Festlegung der Präsidentenkammer – nicht anzutreffen. Aufgrund der bestehenden Markteintrittshürden kann der (freie) Preismechanismus seinen Allokations- und Planabstimmungsfunktionen nicht gerecht werden. Ein solcher Preismechanismus erlaubt am Ende lediglich der Betroffenen die Einvernahmung überhöhter Entgelte und damit die Erschließung eines wettbewerbsverfälschenden Quersubventionierungspotenzials. Auf dem verfahrensgegenständlichen Markt erhobene Monopolrenten könnten auf anderen Märkten eingesetzt werden, ohne

dass die eigenen Kosten auf den Märkten zurückverdient werden müssten. Die Betroffene würde sich mithin einen von Mitwettbewerbern nicht erreichbaren Vorteil verschaffen [...].

Wie auch die Landesmedienanstalten hervorgehoben haben, sind Gründe, die aus Rundfunkperspektive ein solches Quersubventionierungspotenzial z.B. zur Beförderung der Digitalisierung der Hörfunkübertragung zwingend gebieten würden, nicht ersichtlich. Die vorgenannten Umstände sprechen dafür, auf dem Endnutzermarkt ein solches Preisniveau anzustreben, wie es sich bei wirksamem Wettbewerb auf dem Markt einstellen würde, d.h. also ein KeL-Niveau [...].

An der vorgenannten Einschätzung ändert sich auch nichts, wenn die künftige Zugangsregulierung im Vorleistungsbereich und die davon im Endnutzerbereich voraussichtlich angestoßenen marktstrukturellen Änderungen mit in die Betrachtung einbezogen werden.

So rechtfertigen zum einen Tatsachen die Annahme im Sinne des § 39 Abs. 1 S. 1 TKG, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 TKG führen werden. Denn auch wenn mit der nunmehr erstmals vorgenommenen Regulierung der Antennen(mit)benutzung die Marktzutrittsschranken für den hiesigen Endnutzermarkt gesenkt werden, ist doch nicht damit zu rechnen, dass die daraufhin erfolgenden Markteintritte alsbald die Marktmacht der Betroffenen erodieren lassen werden [...].

Zum anderen besteht aber auch nicht die Erwartung, dass auf dem Endnutzermarkt in absehbarer Zeit ein nachhaltig wettbewerbsorientierter Markt im Sinne von § 39 Abs. 1 S. 2 TKG entsteht. [...] Die Beschlusskammer beabsichtigt zwar und rechnet auch damit, dass die auferlegte Zugangsverpflichtung Wettbewerber zum Eintritt in den verfahrensgegenständlichen Markt bewegen und damit die Auswahlmöglichkeiten der Radioveranstalter erweitern wird. Sie sieht derzeit aber noch nicht, dass mit dieser Maßnahme die seit Jahrzehnten bestehende überragende Marktstellung der Betroffenen derart tiefgehend erschüttert wird, dass der Markt bereits im hier maßgeblichen Zeitraum aus der sektorspezifischen Regulierung entlassen werden kann. Die Beschlusskammer würde aber, sofern es – wie hier angenommen – auch zu Beginn der nächsten Regulierungsperiode noch zu einer Feststellung beträchtlicher Marktmacht der Betroffenen kommen sollte, bei einer abermaligen Prüfung der Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 S. 2 TKG die dann gewonnenen Erfahrungen mit der Vorleistungsregulierung auswerten und – mutmaßlich – zugunsten der Betroffenen berücksichtigen können.

Die im Endnutzerbereich vorherrschenden Marktbedingungen eröffnen aus heutiger Perspektive auch auf längere Sicht der Betroffenen ein Quersubventionierungspotenzial, ohne dass dieser Umstand von gegenläufigen positiven Effekten, die ansonsten mit KeL-überschreitenden Preisen verbunden sein können, überwogen würde.“

Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014, S. 23f.

Die gerade wiedergegebene Einschätzung der Beschlusskammer aus dem Jahr 2014 zur weiteren Entwicklung des Endkundenmarktes war auch aus heutiger Sicht zutreffend. So ist es einerseits (seit dem 01.01.2016) zu verschiedenen Markteintritten auf den UKW-Übertragungsmarkt gekommen. Andererseits ist dadurch aber die beträchtliche Marktmacht der Betroffenen auf dem Endnutzermarkt nicht zum Verschwinden gebracht worden. Im Gegenteil, aller Voraussicht nach wird sie auch noch über die 2017/2018 anstehende turnusgemäße Überprüfung der Regulierungsverfügung hinaus fortbestehen.

So zeigt eine Auswertung der von der Beschlusskammer im Juni 2016 von verschiedenen Sendernetzbetreibern eingeholten Auskünfte, dass die Betroffene zum 31.12.2015 über 99 % aller auf dem hiesigen Endnutzermarkt abgesetzten und nach Standort-Frequenz-Kombinationen gezählten Übertragungen erbracht hatte (die von den öffentlich-rechtlichen Radioveranstaltern betriebene Eigenversorgung rechnete nicht dazu). Zum 30.06.2016 hatte sich der derart ermittelte Marktanteil der Betroffenen – bei praktisch unverändertem Gesamtmarktvolumen – auf ca. 85 % verringert. Die restlichen ca. 15 % teilten sich auf drei Wettbewerber auf, nämlich auf die Antragstellerin, die Uplink Network und die SBW. Diese wiederum nutzten für ihre Übertragungen in ca. 88 % der Fälle Antennen, die sie von der Betroffenen angemietet hatten; in jeweils

weiteren 6 % wurden eigene oder von dritten Anbietern, so namentlich von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, angemietete Antennen verwendet. Die Betroffene und ihre Wettbewerber schätzen, dass der Anteil der Betroffenen am Übertragungsmarkt zum 31.03.2017 auf maximal 82 % bis minimal 73 % des Gesamtabsatzes zurückgehen wird.

Angesichts der vorgenannten Marktanteile, die von einer trotz aller Einbußen fortwährenden Marktdominanz der Betroffene zeugen, könnte die Beschlusskammer mit der Überprüfung der Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 und 3 TKG an sich auch bis zur ohnehin 2017/2018 gemäß § 14 Abs. 2 TKG erfolgenden turnusgemäßen Überprüfung der Regulierungsverfügung warten. Ein solches Abwarten würde indes die Gefahr in sich bergen, dass nach für alle Seiten aufwändigen Ermittlungen und Prüfungen zum 01.04.2017 über mehrere Jahre befristete Entgeltgenehmigungen im Endnutzerebereich erteilt würden, die aber – bei Entfall der Entgeltgenehmigungspflicht im Rahmen der turnusgemäßen Überprüfung der Regulierungsverfügung – ein dreiviertel Jahr später ins Leere gehen würden. Da darüber hinaus im vorliegenden Rahmen auch eine Entscheidung über eine Regulierung von UKW-Resaleentgelten ansteht, erscheint es insgesamt sinnvoller, absehbare Änderungen bei der Regulierungsverfügung auf den jetzigen Zeitpunkt vorzuziehen. Dies ist aus Sicht der Kammer auch deshalb vertretbar, weil sich, wenn auch von niedrigem Niveau kommend, insgesamt doch recht erfreuliche wettbewerbliche Entwicklungen auf dem Übertragungsmarkt ergeben haben, die sich zudem in der Tendenz – wenn auch wohl nicht mit gleichbleibender Stärke, s.u. – zu verfestigen scheinen.

Vor diesem Hintergrund hält die Beschlusskammer einmal fest, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich aller Voraussicht nach weder während der laufenden noch während der kommenden Regulierungsperiode zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 TKG führen werden. Denn die beträchtliche Marktmacht der Betroffenen auf dem UKW-Übertragungsmarkt dürfte angesichts der oben genannten Marktanteile trotz der der Betroffenen regulatorisch auferlegten Gewährungspflichten für die Antennen(mit)benutzung vorerst fortbestehen. Damit ist insbesondere die Aussicht verbunden, dass die Betroffene Übertragungsentgelte oberhalb des wettbewerbsanalogen Preises durchsetzen könnte.

Gleichzeitig rechnet die Beschlusskammer allerdings damit, dass auf dem Endnutzermarkt „in absehbarer Zeit“ im Sinne von § 39 Abs. 1 S. 2 TKG ein nachhaltig wettbewerbsorientierter Markt entstehen wird. Ein nachhaltig wettbewerbsorientierter Markt ist gemäß § 3 Nr. 12 TKG ein Markt, auf dem der Wettbewerb so abgesichert ist, dass er ohne sektorspezifische Regulierung besteht. Um das Tatbestandsmerkmal der „absehbaren Zeit“ nicht ins Leere laufen zu lassen, darf sich die Absehbarkeit der Wettbewerbsentwicklung jedoch nicht allein auf die noch laufende bzw. die 2017/2018 beginnende Regulierungsperiode beziehen. Vielmehr muss es ausreichen, wenn die Entstehung des nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes in nicht zu weitem zeitlichen Abstand zum Ablauf der letztgenannten Regulierungsperiode zu erwarten ist.

Für die laufende Regulierungsperiode ist bereits nach § 10 Abs. 2 TKG festgestellt worden, dass der Endnutzermarkt regulierungsbedürftig ist. Darüber hinaus spricht aus Sicht der Beschlusskammer einiges dafür, dass die Regulierungsbedürftigkeit des Endnutzermarktes auch noch während der 2017/2018 beginnenden Regulierungsperiode fortbestehen wird. Die Beschlusskammer geht in diesem Zusammenhang namentlich davon aus, dass sich die im ersten Halbjahr 2016 zu beobachtete Wechselquote von 15 Prozentpunkten/Halbjahr nicht auf diesem Niveau verstetigen, sondern vielmehr abschwächen wird. Denn die Avantgarde der Radioveranstalter, die teilweise bereits seit Jahren auf einen Wechsel des Sendernetzbetreibers hingearbeitet hat, ist in der ersten Hälfte des Jahres 2016 zu einem alternativen Sendernetzbetreiber gewechselt. Hinsichtlich der verbleibenden Radioveranstalter werden die alternativen Sendernetzbetreiber größere Überzeugungsarbeit leisten müssen. Ferner ist im Blick zu behalten, dass teilweise „dual-source“-Strategien verfolgt werden, d.h. Radioveranstalter haben aus mehrererlei Gründen ein Interesse daran, einen Teil ihrer Programme auf jeden Fall weiter von der Betroffenen ausstrahlen zu lassen.

Wenn die Beschlusskammer damit auch eine zunächst fortbestehende Regulierungsbedürftigkeit des Endnutzermarktes antizipiert – ohne allerdings der nächsten Festlegung der Präsidentenkammer vorgreifen zu können oder zu wollen –, so geht sie doch mit gleicher Überzeugung davon aus, dass sich zum Ende der 2017/2018 startenden Regulierungsperiode der UKW-

Übertragungsmarkt insbesondere auf Basis der vorgelagerten UKW-Antennen(mit)benutzung soweit wettbewerblich entwickelt haben sollte, dass dann keine weitere sektorspezifische Regulierung des Endnutzermarktes mehr vonnöten sein könnte.

Regulatorisch unterstützen lässt sich die angestrebte Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Endnutzermarktes dadurch, dass der Betroffenen ein größerer Spielraum „nach oben“ bei der Festsetzung ihrer Endnutzerpreise eingeräumt wird. Denn gerade Entgelte, die sich im Zwischenraum zwischen den wettbewerbsanalogen Preisen und der Missbrauchsschwelle bewegen, verstärken die oben beschriebenen Entfaltungsmöglichkeiten der wettbewerblichen Kräfte. Diese wiederum sollten am Ende dazu führen, dass die behördliche Preisaufsicht über den UKW-Übertragungsmarkt durch eine – für alle Marktteilnehmer letztlich treffsichere und weniger aufwändigere – wettbewerbliche Preisaufsicht ersetzt werden kann.

Das Wettbewerbsziel streitet damit für ein Preisniveau, das in seiner Höhe ab dem 01.04.2017 durch die Missbrauchsschwelle begrenzt wird.

4.4.1.1.3 Sonstige Regulierungsziele

Sonstige Regulierungsziele, namentlich diejenigen der Binnenmarktförderung (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG) und der Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG), werden durch die vorliegende Entscheidung allenfalls mittelbar berührt.

4.4.1.1.4 Abwägung

Das für die Radioveranstalter maßgebliche Ziel, an die Betroffene für die Programmausstrahlungen im UKW-Bereich durchgehend wettbewerbliche bzw. wettbewerbsanaloge Entgelte, nicht aber darüber hinausgehende Entgelte zahlen zu müssen, konfliktiert mit dem von der Beschlusskammer ebenfalls verfolgten Ziel, einen nachhaltig wettbewerbsorientierten UKW-Übertragungsmarkt entstehen zu lassen. Denn wie unter Ziffer 4.4.1.1.2 dargelegt, lässt sich das letztgenannte Ziel eher erreichen, wenn die Höhe der von der Betroffenen verlangten Übertragungsentgelte (lediglich) durch eine Missbrauchsschwelle begrenzt wird.

Entscheidend für die Lösung des aufgezeigten Konflikts ist die Wahl des maßgeblichen Zeithorizonts. Die Beschlusskammer nimmt hierzu insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in den Blick, wonach das durch § 14 TKG geregelte System der zeitabschnittsweisen Auferlegung individueller Verpflichtungen dazu dient, eine Überregulierung zu vermeiden und je nach dem Stand der Marktverhältnisse den schrittweisen Abbau von Regulierung anzustoßen,

siehe BVerwG, Urteil 6 C 24/12 vom 11.12.2013, Rz. 85 m. w. N.

Unter diesem Blickwinkel überwiegt indes ab dem 01.04.2017 das Interesse an der Herstellung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes das Interesse der Radioveranstalter, in der Übergangszeit bis zu dieser Herstellung an die Betroffene keine Entgelte zahlen zu müssen, die ggf. das wettbewerbsanaloge Niveau überschreiten. Im Übrigen würden Ausweichreaktionen der Radioveranstalter die Wettbewerbsfähigkeit des Marktes letztlich auch in deren eigenem Interesse befördern.

Die Beschlusskammer hält in diesem Zusammenhang allerdings auch fest – und sieht sich darin durch verschiedene Stellungnahmen im Konsultationsverfahren bestärkt –, dass bei der Beurteilung, wo die Missbrauchsgrenze im jeweiligen Fall liegt, die Interessen der Endnutzer und der Belange des Rundfunks dergestalt berücksichtigt werden müssen, dass entgeltbedingte Marktaustritte und damit einhergehende Beeinträchtigungen medienpolitischer Ziele auf jeden Fall vermieden werden sollten. So werden einmal, falls erforderlich, auch bei einer Überprüfung von Entgelten am Missbrauchsmaßstab Regelungen für Härtefälle gefunden werden können. Daneben ist den o.g. Belangen aber auch bei der Bemessung des allgemeinen Missbrauchsaufschlags Rechnung zu tragen.

4.4.1.1.5 Zwischenergebnis

In der Hauptsache sollten ab dem 01.04.2017 die UKW-Übertragungsentgelte der Betroffenen die Missbrauchsschwelle nicht überschreiten.

4.4.1.2 Randbedingungen des Preisniveaus

Neben dem vorgenannten Hauptniveaueziel, das die absolute Entgelthöhe im Blick hat, muss das letztlich angestrebte Preisniveau auch die relativen Abstände zu verwandten Preisen berücksichtigen (siehe oben, Ziffer 4.3).

Die Regulierungsziele der Wahrung der Nutzerinteressen und der Wettbewerbsförderung treffen vorliegend auf einen Markt, bei dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich aller Voraussicht nach weder während der laufenden noch während der kommenden Regulierungsperiode zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 TKG führen werden,

siehe oben, Ziffer 4.4.1.1.2.

Die fortbestehende beträchtliche Marktmacht der Betroffenen könnte ihr indes Anreize zu wettbewerbsschädigendem Verhalten im Sinne des allgemeinen Wettbewerbsrechts liefern. Um ihre eigene Wettbewerbsposition sowohl auf dem verfahrensgegenständlichen als auch auf benachbarten Märkten wie etwa denjenigen für Zuführungsleistungen, Studioverbindungen und/oder digitale Übertragungen zu stärken, könnte sich die Betroffene veranlasst sehen, auf befürchtete oder tatsächliche wettbewerbliche Vorstöße alternativer Sendernetzbetreiber beispielsweise mit – sachlich nicht gerechtfertigten – kostenunterdeckenden Angeboten, Preis-Kosten-Scheren, Bündelungen von UKW-Übertragungen mit Zuführungs-, Verbindungs- oder Digitalübertragungsangeboten und/oder Ungleichbehandlungen mittels Rabatten zu reagieren und so die Wettbewerbsbedingungen auf den jeweils betroffenen Märkten zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Maßnahmen in der genannten Form würden indes insbesondere den Regulierungszielen des Nutzer- und Verbraucherschutzes (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 S. 2 TKG) und des chancengleichen Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und 3 TKG) widersprechen und den Belangen des Rundfunks und vergleichbarer Telemedien zuwiderlaufen (§ 2 Abs. 6 S. 1 TKG). Verschiedene interessierte Parteien haben im Konsultationsverfahren darauf hingewiesen, dass aus ihrer Sicht die Gefahr derartiger Maßnahmen konkret bestehe bzw. sich in letzter Zeit bereits verwirklicht habe.

Ein weiterer Zweck der Entgeltkontrolle muss es damit sein, den Leistungswettbewerb dadurch zu schützen, dass die im allgemeinen Wettbewerbsrecht entwickelten Grenzen für Preismaßnahmen marktmächtiger Unternehmen auch auf dem vorliegenden UKW-Übertragungsmarkt Beachtung finden.

4.4.1.3 Ergebnis zum anzustrebenden Preisniveau

Im Ergebnis sollte die Entgeltregulierung ab dem 01.04.2017 ein Preisniveau anstreben, das einerseits in der absoluten Höhe nicht die Missbrauchsschwelle überschreitet, andererseits aber auch nicht zu sachlich ungerechtfertigten Beeinträchtigungen des Wettbewerbs oder Vorteilseinträgungen führt.

4.4.2 Prüfungsmaßstab

Die Einhaltung des vorgenannten Preisniveaus lässt sich regulatorisch sicherstellen, indem die von der Betroffenen verlangten Preise auf dem UKW-Übertragungsmarkt ab dem 01.04.2017 (allein) am Missbrauchsmaßstab im Sinne von § 28 TKG überprüft werden.

Ein derartiger Prüfungsmaßstab entspricht dem vorgestellten Zweck. Dabei werden gleichzeitig die gesetzlichen Grenzen des Ermessens beachtet. Der genannte Missbrauchsmaßstab ermöglicht der Beschlusskammer die Prüfung, ob und inwieweit die von der Betroffenen verlangten Übertragungsentgelte den aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht bekannten Grenzen für

Preismaßnahmen entsprechen. Da im Gegensatz zur bislang geltenden Regulierungsverfügung ein (kurzfristiges) wettbewerbsanaloges Preisniveau nicht (mehr) angestrebt wird, muss der Maßstab dagegen nicht gewährleisten, dass ein solches Preisniveau eingehalten wird.

Die Anwendung des Missbrauchsmaßstabs ist auch erforderlich zur Zweckerreichung. Es ist kein milderes, aber gleich wirksames Vorgehen zu entdecken, welches an die Stelle einer solchen Anwendung treten könnte. So lässt namentlich die Regulierung der Entgelte für die Antennen(mit)benutzung eine eigenständige Überprüfung der Endnutzerentgelte nicht überflüssig werden. Die Vorleistungsregulierung kann weder überhöhten noch diskriminierenden Endnutzerpreisen begegnen. Letzteres gilt auch, soweit es etwa um die Überprüfung bestimmter individuell geschnürter Bündelprodukte geht. Die Entgeltregulierung im Vorleistungsbereich kann deshalb nicht bzw. allenfalls zu geringen Teilen eine eigenständige Missbrauchsaufsicht über die verfahrensgegenständlichen Endnutzerentgelte ersetzen.

Die Überprüfung am Missbrauchsmaßstab ist schließlich verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Entscheidung belastet die Betroffene nicht unzumutbar. Denn einerseits unterliegt sie ohnehin einem gesetzlichen Missbrauchsverbot nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (§§ 19 und 20 GWB und Art. 102 AEUV), und andererseits ist jedenfalls dem Behinderungs- und Diskriminierungsverbot die Möglichkeit immanent, eine objektive Behinderung oder Ungleichbehandlung durch sachliche Gründe zu rechtfertigen, wobei über letztere im Wege einer umfassenden Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der Regulierungsziele zu entscheiden ist,

vgl. die Urteile des BVerwG vom 02.04.2008 in den Sachen 6 C 14.07 (Rz. 50), 6 C 15.07 (Rz. 55), 6 C 16.07 (Rz. 47) und 6 C 17.07 (Rz. 50).

Die Beschlusskammer unterwirft deshalb die von der Betroffenen verlangten Entgelte für UKW-Übertragungsleistungen einer Prüfung am Missbrauchsmaßstab des § 28 TKG.

4.4.3 Prüfungsverfahren

Die Missbrauchsprüfung erfolgt ab dem 01.04.2017 (allein) im Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung mit Kenntnispflichtverpflichtungen. Rechtsgrundlage hierfür sind § 39 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 38 Abs. 2 bis 4 TKG entsprechend sowie § 39 Abs. 3 S. 2 und 4 TKG.

Das auferlegte Verfahren ist geeignet, um eine effektive Überprüfung der Übertragungsentgelte der Betroffenen vornehmen zu können. Für diesen Zweck wäre die Einkleidung der Missbrauchsprüfung in ein Genehmigungsverfahren auch nicht besser geeignet. Denn in einem solchen Fall wäre die Betroffene nach den § 39 Abs. 1 S. 3 TKG i. V. m. § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und § 35 Abs. 7 TKG entsprechend verpflichtet, auch gegenüber ihren Wettbewerbern Transparenz über die von ihr verlangten Endnutzerpreise herzustellen. Eine solche Transparenz erscheint angesichts der ersten wettbewerblichen Erfolge der alternativen Sendernetzbetreiber ab dem 01.04.2017 jedenfalls in den Fällen nicht mehr angemessen, in denen die Endnutzerpreise nicht missbräuchlich sind bzw. zu werden drohen.

Die Beschlusskammer hat in diesem Zusammenhang durchaus auch den Vortrag der Antragstellerin im Blick. Letztere argumentiert, solange für die Betroffene aufgrund der regulatorischen Anerkennung von den Restbuchwert übersteigenden Investitionswerten für Antennenanlagen ein internes Quersubventionierungspotenzial bestehe, müsse – sozusagen ausgleichend – durch ein Genehmigungsverfahren dafür gesorgt werden, dass die Betroffene bestimmte Entgelthöhen nicht unterschreiten dürfe. Das Ex-post-Verfahren komme jeweils zu spät und könne deshalb diese Sicherheit nicht herstellen. Aus Sicht der Beschlusskammer ist der geäußerten Besorgnis indes durch etwaige entsprechende Vorkehrungen bei der Genehmigung der Vorleistungsentgelte (die im Übrigen auch von der Uplink Network GmbH verlangt werden), nicht jedoch durch die – eingriffsintensive – Auferlegung einer Entgeltgenehmigungspflicht im Endnutzerbereich Rechnung zu tragen.

Soweit weitere interessierte Parteien eine bereits bestehende Missbräuchlichkeit von Endnutzerentgelten rügen, ist dem im Rahmen der Prüfung der in absehbarer Zeit anzuzeigenden Endnutzerentgelte nachzugehen. Mit Blick auf das von Deutschlandradio Körperschaft des öffentli-

chen Rechts betonte Erfordernis einer stärker die Tragfähigkeit des Radioveranstalters berücksichtigenden Preisgestaltung ist auf die diesbezüglich – jedenfalls im Grundsatz – bestehende Gestaltungshoheit der Betroffenen hinzuweisen.

Ein Missbrauchsverfahren mit Kenntnisgabeverpflichtungen ist auch erforderlich. Es ist kein milderes, aber gleich wirksames Regime ersichtlich, welches an die Stelle dieser Verpflichtung treten könnte. So versetzen namentlich die Kenntnisgabeverpflichtungen die Beschlusskammer in die Lage, missbräuchlichen Entgelten im Sinne des § 28 TKG rechtzeitig, also vor deren Wirksamwerden oder jedenfalls unmittelbar nach deren Vereinbarung, entgegenzutreten und so Wettbewerbsschäden und Rückabwicklungsprobleme von Nachfragern verhindern zu können. Zudem ist gerade bei einem einzelstandortbasierten Tarifsystem, wie es die Betroffene bei ihren Überlassungsentgelten verfolgt, eine rechtzeitige Kenntnisnahme der Endnutzerentgelte durch die Beschlusskammer notwendig, um den Abstand zu den korrespondierenden Vorleistungsentgelten überprüfen zu können. Da auch nicht ersichtlich ist, dass die Beschlusskammer von den beschriebenen Entgeltgestaltungen anderweitig, also insbesondere durch Wettbewerber oder die Presse, mit dem notwendigen zeitlichen Vorlauf Kenntnis erlangen würde, ist die Auferlegung von Kenntnisgabeverpflichtung erforderlich.

Die Auferlegung der nachträglichen Regulierung mit Kenntnisgabeverpflichtungen ist schließlich verhältnismäßig im engeren Sinne. Es sind keine Einwirkungen dieser Regulierung auf andere Rechtsgüter zu entdecken, die in der Abwägung eine solche Regulierung unzulässig erscheinen ließen. Dies gilt insbesondere für die Kenntnisgabeverpflichtungen. Die mit dem zweimonatigen Moratorium nach § 39 Abs. 3 S. 2 TKG und den Übersendungsverpflichtungen einhergehenden geschäftlichen und administrativen Belastungen der Betroffenen stehen angesichts ihrer Stellung als Betreiberin mit beträchtlicher Marktmacht in einem angemessenen Verhältnis zu dem hier verfolgten Zweck, den Endnutzermarkt für analoge UKW-Übertragungen für den Wettbewerb zu öffnen. Zudem belassen diese Maßnahmen der Betroffenen adäquate Spielräume, um etwa – worauf namentlich die Deutschlandradio Körperschaft des öffentlichen Rechts hingewiesen hat – bei Ausschreibungen von Übertragungsleistungen durch Inhabitanten ihre eigenen Angebote ohne sofortige Sichtbarkeit für die Wettbewerber platzieren zu können. Sollte die Betroffene insbesondere in Ausschreibungssituationen von ihren vorher zur Kenntnis gegebenen Preisen abweichen wollen, kann sie dem Moratoriumsgebot nach Ziffer § 39 Abs. 3 S. 2 TKG durch einen entsprechenden Vorbehalt bei der Angebotsabgabe Rechnung tragen.

4.4.4 Prüfungsmethode

Im Rahmen der nachträglichen Entgeltregulierung erfolgt die Entgeltüberprüfung gemäß § 39 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 38 Abs. 2 S. 3 TKG entsprechend vorrangig anhand der Vergleichsmarktmethode. Sollte ein solches Vorgehen nicht möglich sein, kann die Bundesnetzagentur ihre Prüfungen auch anhand von Kostenunterlagen vornehmen. Im vorliegenden Zusammenhang erscheinen diese Vorgaben ausreichend, um die UKW-Übertragungsentgelte der Betroffenen angemessen überprüfen zu können. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass zusätzlich der Einsatz eines analytischen Kostenmodells im Sinne von § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG erforderlich wäre.

4.4.5 Ergebnis

Die Entgelte der Betroffenen für Leistungen auf dem UKW-Endnutzermarkt werden ab dem 01.04.2017 nicht mehr teils einer Genehmigungspflicht und teils einer nachträglichen Regulierung mit Kenntnisgabeverpflichtungen, sondern vielmehr durchgehend einer nachträglichen Regulierung mit Kenntnisgabeverpflichtungen unterworfen.

4.5 Ermessensausübung zur Regulierung der UKW-Antennen(mit)benutzungsentgelte

Die bisherige Regulierung der Zugangsentgelte der Betroffenen für die Gewährung der Antennen(mit)benutzung nach Ziffer 2.6 S. 2 und 3 der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 wird dahin gehend geändert, dass ab dem 01.04.2017 die Entgelte auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung

nach § 32 TKG genehmigt werden. Abweichend hiervon werden die laufenden Entgelte für die Gewährung des Zugangs nach Ziffer 2.1 hinsichtlich Neufrequenzen in der Genehmigungsperiode, in der dieser Zugang erstmals gewährt wird, genehmigt durch Gewährung eines Abschlags auf den Endnutzerpreis, der es einem effizienten Anbieter von Telekommunikationsdiensten ermöglicht, eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt zu erzielen.

Die Änderung der Entgeltregulierung auf dem Antennen(mit)benutzungsmarkt fußt auf der pflichtgemäßen Ausübung des der Bundesnetzagentur in § 30 Abs. 1 TKG eingeräumten Ermessens. Mit ihrer Entscheidung hat die Beschlusskammer ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausgeübt (vgl. Ziffer 4.5.1) und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten (vgl. Ziffern 4.5.2 und 4.5.3).

4.5.1 Anzustrebendes Preisniveau

Aus einer Betrachtung der verschiedenen Regulierungsziele ergibt sich, dass die Beschlusskammer im vorliegenden Fall in der Hauptsache anstreben sollte, dass die verlangten Preise nicht das wettbewerbsanaloge Preisniveau überschreiten (Ziffer 4.5.1.1). Daneben hat die Regulierung sicherzustellen, dass die Entgelte nicht zu sachlich ungerechtfertigten Beeinträchtigungen des Wettbewerbs oder Vorteilseinräumungen führen (Ziffer 4.5.1.2). Die Beschlusskammer hält insoweit und mit Blick auf das anzustrebende Preisniveau an den Wertungen fest, die sie bereits im Rahmen der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 getroffen hatte.

4.5.1.1 Hauptniveaueziel

In der Hauptsache sollten die von der Betroffenen verlangten UKW-Mitbenutzungsentgelte das wettbewerbsanaloge Preisniveau nicht überschreiten.

Aus der nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG zu berücksichtigenden Nutzersicht sprechen dieselben Gründe wie im Endnutzerbereich (vgl. oben, Ziffer 4.4.1.1.1) dafür, dass die Betroffene auch im Bereich der Antennen(mit)benutzungsentgelte nicht höhere Entgelte verlangen sollte, als sie dies unter wettbewerblichen Bedingungen tun könnte. Dabei geht die Beschlusskammer davon aus, dass die Entgelte, welche die Vorleistungsnachfrager für die Antennen(mit)benutzung und die Kollokation zu zahlen haben, in die Preiskalkulation für das Endnutzerprodukt mit einfließen und insofern dann auch die Radioveranstalter treffen.

Mit Blick auf die in § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG verankerten Wettbewerbsziele (siehe dazu genauer oben, Ziffer 4.4.1.1.2) ist festzuhalten, dass der Preismechanismus auf dem Antennen(mit)benutzungsmarkt angesichts der dort langfristig vermachteten Marktverhältnisse,

siehe dazu Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014, S. 36,

seinen Allokations- und Planabstimmungsfunktionen nicht gerecht werden kann. Um hier chancengleichen Wettbewerb auf dem nachgelagerten Endnutzermarkt zu gewährleisten und Quersubventionierungspotenziale auszuschließen, ist es erforderlich, dass die wettbewerbsanaloge Preise nicht überschritten werden.

Schließlich streitet auch das Binnenmarktziel des § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG für ein Niveau, bei dem die wettbewerbsanaloge Preise nicht überschritten werden. Insbesondere alternative Netzbetreiber, an denen Unternehmen aus dem Gebiet der Europäischen Union gesellschaftsrechtlich beteiligt sind – die Beschlusskammer denkt hier etwa an die Antragstellerin –, können so davon ausgehen, für die Antennen(mit)benutzung und eine etwaige Kollokation nicht mehr zahlen müssen, als dies bei Bestehen wirksamen Wettbewerbs der Fall wäre.

In der Abwägung sprechen alle hier relevanten Regulierungsziele dafür, dass die Entgelte für die Antennen(mit)benutzung und die Kollokation nicht das wettbewerbsanaloge Niveau überschreiten sollten. Auch unter Berücksichtigung der legitimen Interessen der Betroffenen erscheint es insbesondere wegen der Bedeutung der UKW-Antennen(mit)benutzung für die wettbewerbliche Entwicklung des nachgelagerten UKW-Übertragungsmarktes – wie gezeigt, beruhen derzeit ca. 88 % der Endnutzangebote der alternativen Sendernetzbetreiber auf der Benutzung bzw. Mit-

benutzung einer von der Betroffenen zur Verfügung gestellten Antenne – nicht unverhältnismäßig, wenn die Betroffene bei den Mitbenutzungsentgelten so gestellt wird, wie sie im Wettbewerbsfall stünde.

Soweit im Übrigen verschiedene interessierte Parteien anmahnen, die Kammer müsse den Wertansatz für die Antennenanlage überdenken, wird auf das entsprechende Entgeltgenehmigungsverfahren verwiesen.

4.5.1.2 Randbedingungen des Preisniveaus

Wie im Fall der UKW-Übertragungsentgelte muss die Regulierung auch bei den UKW-Antennen(mit)benutzungsentgelten (einschließlich der Kollokation) neben der absoluten auch die jeweilige relative Entgelthöhe berücksichtigen.

Der Markt für den Zugang zur Antennen(mit)benutzung wird von der Betroffenen beherrscht. Dieser Umstand könnte der Betroffenen Anreize zu einem wettbewerbsschädigenden Verhalten im Sinne des allgemeinen Wettbewerbsrechts liefern. Um ihre eigene Wettbewerbsposition sowohl auf dem verfahrensgegenständlichen als auch auf benachbarten Märkten, so namentlich dem nachgelagerten UKW-Übertragungsmarkt, zu stärken, könnte sich die Betroffene veranlasst sehen, durch preisliche Maßnahmen etwa in Form von Dumping-Angeboten, Preis-Kosten-Scheren oder von sachlich ungerechtfertigten Bündelungen etwa mit Zuführungsleistungen, aber auch durch Vorteileinräumungen zugunsten des eigenen Endkundenarms bzw. konzernverbundener oder sonstiger Unternehmen die Wettbewerbsbedingungen auf den jeweils betroffenen Märkten zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Die Nachfrager, die an der Betroffenen als Geschäftspartnerin nicht vorbeikommen und mit ihr auf dem Endnutzermarkt konkurrieren, könnten diesen Einflüssen nicht ausweichen. Maßnahmen in der genannten Form würden insbesondere den Regulierungszielen des Nutzer- und Verbraucherschutzes (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 S. 2 TKG) und des chancengleichen Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 und 3 TKG) widersprechen.

Im Interesse einer alle wettbewerbsrelevanten Dimensionen berücksichtigenden Regulierung sollte vorliegend sichergestellt werden, dass sich die von der Betroffenen verlangten Preise auf dem verfahrensgegenständlichen Vorleistungsmarkt auch im Rahmen der aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht bekannten – und für die Betroffenen im Übrigen bereits anderweitig geltenden und insofern nicht übermäßig neu belastenden – Grenzen halten.

4.5.2 Prüfungsmaßstab

Die Einhaltung des vorgenannten Preisniveaus lässt sich regulatorisch sicherstellen, indem die von der Betroffenen verlangten Preise für die Antennen(mit)benutzung und die Kollokation ab dem 01.04.2017 in der Hauptsache am Maßstab des § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 2 i. V. m. § 32 TKG sowie ergänzend am Maßstab des Preismissbrauchs im Sinne von § 28 TKG überprüft werden. Lediglich bei den laufenden Entgelten für die Antennen(mit)benutzung bei Neufrequenzen gilt in der Genehmigungsperiode, in der die Antennen(mit)benutzung erstmals gewährt wird, statt des Maßstabs des § 31 Abs. 1 TKG ein Retail-Minus-Ansatz nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG.

Der dargestellte Ansatz unterscheidet sich von dem bisher in der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 verfolgten Ansatz allein dadurch, dass ab dem 01.04.2017 die laufenden Entgelte für die Antennen(mit)benutzung bei Bestandsfrequenzen und ab der zweiten Genehmigungsperiode bei Neufrequenzen zwar weiterhin einer Missbrauchsprüfung, daneben aber nicht mehr einer Retail-Minus-Prüfung, sondern vielmehr einer Prüfung am KeL-Maßstab unterworfen werden.

4.5.2.1 Beibehaltung des Prüfungsmaßstabs

Die Beschlusskammer kann wegen des – beibehaltenen – Prüfungsmaßstabs für die einmaligen Antennen(mit)benutzungsentgelte und für die Kollokationsentgelte auf die entsprechenden Erwägungen in der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 verweisen,

siehe die Ausführungen auf S. 52 der genannten Regulierungsverfügung.

Ebenso gelten hinsichtlich des Prüfungsmaßstabs für die laufenden Entgelte für die Antennen(mit)benutzung bei Neufrequenzen in der Genehmigungsperiode, in der die (Mit)Benutzung erstmals gewährt wird, die bisherigen Überlegungen fort.

Bei vorleistungsseitigen Neufrequenzen handelt es sich gemäß Ziffer II.1.(2) des von der Betroffenen veröffentlichten Standardrahmenvertrags zur Antennen(mit)benutzung um Frequenzen, die nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes im Zeitpunkt der Zugangsnachfrage für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale erstmals neu zugeteilt werden und zu diesem Zeitpunkt nicht auf die Antennen der Betroffenen koordiniert waren. Als Neufrequenz wird auch eine Frequenz bezeichnet, die im Zeitpunkt der Zugangsnachfrage für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale bereits zugeteilt und zu diesem Zeitpunkt auf eine bestimmte Antenne der Betroffenen koordiniert war und auf Wunsch eines neuen Zuteilungsinhabers auf eine andere Antenne der Betroffenen koordiniert werden soll.

Die Beschlusskammer geht davon aus, dass die Betroffene – wie bislang und in ihren Schreiben vom 20.06.2016 und 07.09.2016 auch für die Zukunft angedeutet – im Interesse eines ressourcenschonenden Vorgehens eine allgemeine Preisformel oder Preistabelle für Neufrequenzen auf Endnutzerebene – etwa die Preistabelle aus dem Jahr 2013 – finden wird, die sie in dem Zeitraum zwischen der erstmaligen Frequenznutzung und dem Fristende der bei dieser erstmaligen Nutzung auf der Vorleistungsebene geltenden Entgeltgenehmigung zur Anwendung bringt. Für diesen Übergangszeitraum während der ersten Genehmigungsperiode erscheint es aus Sicht der Beschlusskammer mit Blick auf die absehbar geringe Fallzahl – das UKW-Frequenzspektrum ist bundesweit nahezu ausgereizt – und auf die ansonsten entstehenden Antrags- und Prüfaufwände außerhalb des umfassenden Genehmigungsverfahrens indes vertretbar, wenn die Vorleistungsentgelte – wie es dem Retail-Minus-Ansatz entspricht – gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG aufgrund eines Abschlags auf die Endnutzerentgelte festgelegt werden,

vgl. wegen der Einzelheiten Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014, S. 50 ff.

Die Kammer sieht es unter diesen Umständen und zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit auch als hinnehmbar an, wenn es dabei in Einzelfällen zu Überschreitungen des wettbewerbsanalogen Preisniveaus auf der Vorleistungsebene kommen sollte. Derartige Überschreitungen werden sich bei Anwendung nicht einzelstandortbasierter, sondern standortübergreifender Tarifsysteme nicht völlig ausschließen lassen.

4.5.2.2 Änderung des Prüfungsmaßstabs

Die ab dem 01.04.2017 geltenden Änderungen bei der Regulierung der UKW-Übertragungsentgelte, die zurückgehen auf den Wechsel des angestrebten Hauptpreisniveaus von einem wettbewerbsanalogen Preis hin zu einem nicht-missbräuchlichen Preis,

siehe oben, Ziffer 4.4.1,

ziehen Folgeänderungen bei der Regulierung der laufenden Entgelte für die Antennen(mit)benutzung bei Bestandsfrequenzen und ab der zweiten Genehmigungsperiode bei Neufrequenzen nach sich.

Mit der Änderung der Endnutzerregulierung wird der bisherigen Prämisse der Beschlusskammer bei der Anordnung des Retail-Minus-Ansatzes, die Endnutzerentgelte würden jedenfalls weitgehend ein wettbewerbsanaloges Niveau einhalten,

siehe Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014, S. 50,

vorerst die Grundlage entzogen. Dementsprechend kann die Bestimmung wettbewerbsanaloger Vorleistungsentgelte nicht mehr abgeleitet von den Endnutzerentgelten vorgenommen werden, sondern muss vielmehr aufgrund einer eigenständigen Untersuchung der Vorleistungsentgelte erfolgen.

Als Maßstab hierfür eignet sich der doppelte Maßstab des § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 2 i. V. m. § 32 TKG einerseits und des § 28 TKG andererseits. Eine Anwendung dieses Doppelmaßstabs stellt sicher, dass auf Vorleistungsebene weder das wettbewerbsanaloge Preisniveau noch die aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht bekannten Preisgrenzen überschritten werden.

Die Prüfung der laufenden Antennen(mit)benutzungsentgelte anhand dieses Maßstabs – mit Ausnahme der Entgelte für Neufrequenzzugänge in der ersten Genehmigungsperiode – erscheint auch erforderlich. Insbesondere eine Anwendung allein des Missbrauchsmaßstabs würde angesichts der Erfahrungen in dem Entgeltgenehmigungsverfahren BK 3b-15/002, in dem die Betroffene weit überhöhte Entgeltansätze zur Genehmigung beantragt hatte, nicht ausreichen. Der Missbrauchsmaßstab würde es nicht erlauben, die geltend gemachten Entgelte auf ein wettbewerbsanaloges Niveau zu kürzen.

Die Auferlegung des genannten Doppelmaßstabs ist schließlich verhältnismäßig im engeren Sinne. Es sind keine Einwirkungen einer Regulierung anhand dieser Maßstäbe auf andere Rechtsgüter zu entdecken, die in der Abwägung eine solche Regulierung unzulässig erscheinen ließen. Angesichts der hohen Abhängigkeit der Nachfrager von der Höhe der Antennen(mit)benutzungsentgelte bei der preislichen Gestaltung ihres Auftritts auf dem UKW-Übertragungsmarkt, des hohen Änderungspotenzials einer KeL-Überprüfung und des sich mit fortschreitender Inanspruchnahme der Antennen(mit)benutzung steigernden Gesamtentgeltvolumens erscheinen die durchaus spürbaren Einschränkungen der grundrechtlich abgesicherten unternehmerischen Freiheit der Betroffenen letztlich angemessen.

4.5.3 Prüfungsverfahren und Prüfungsmethode

Die von der Betroffenen verlangten Entgelte für die Gewährung des Zugangs zur Antennen(mit)benutzung und zur Kollokation bleiben weiterhin einem Genehmigungsverfahren unter Anwendung der in § 35 Abs. 1 TKG genannten Prüfungsmethoden unterworfen. Änderungen von Ziffer 2.6 Satz 1 der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 sind nicht angezeigt.

Nach der gesetzlichen Konzeption verlangt der anzuwendende KeL-Maßstab die Unterwerfung der Vorleistungsentgelte unter ein solches Genehmigungsverfahren. Die die nachträgliche Entgeltregulierung betreffende Vorschrift des § 38 TKG ist dagegen allein auf Verfahren anhand des Missbrauchsmaßstabs zugeschnitten.

Selbst für den Fall, dass eine Ausdehnung der in den gesetzlichen Vorschriften vorgesehenen Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle auf die hier vorgesehenen Maßstäbe und Methoden möglich sein sollte, erschiene eine solche Ausdehnung hier nicht angezeigt. Denn zum einen ließe sich mit einer bloßen nachträglichen Regulierung keine Stabilität der Preise über den Genehmigungszeitraum hin erreichen. Die Nachfrager müssten vielmehr Gewähr sein, dass die Betroffene jederzeit – ggf. unter Einhaltung einer zweimonatigen Anzeigefrist – abweichende Entgelte anzeigen und damit die Schutzfunktion des § 37 TKG unterlaufen könnte. Zum anderen würde ein Verfahren der nachträglichen Regulierung nicht die Transparenz für die Nachfrager erreichen können, die im Rahmen eines Entgeltgenehmigungsverfahrens geboten wird,

vgl. wegen der sonstigen Unterschiede zwischen Genehmigungs- und Missbrauchsverfahren die Ausführungen im Beschluss BK 3h-14/114 vom 28.10.2015, Ziffer 3.6.5.2, auf die wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird.

Soweit dabei bereits zum jetzigen Zeitpunkt mehrere interessierte Parteien eine lange Befristung der Genehmigung anmahnen, ist auf das entsprechende Genehmigungsverfahren zu verweisen.

Schließlich ist auch gegen die Anwendung der Vorschrift des § 35 Abs. 1 TKG, die eine Genehmigungsentscheidung auf Basis der hier vorrangig in Betracht kommenden Kostenunterlagen erlaubt – zwei interessierte Parteien weisen zudem auf die Möglichkeit eines (ergänzenden) Vergleichs mit den Entgelten des SWR hin –, nichts zu erinnern.

4.5.4 Ergebnis

Die laufenden Entgelte für die Antennen(mit)benutzung bei Bestandsfrequenzen und ab der zweiten Genehmigungsperiode bei Neufrequenzen werden ab dem 01.04.2017 zwar weiterhin im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens einer Missbrauchsprüfung, zusätzlich aber nicht mehr einer Retail-Minus-Prüfung, sondern vielmehr einer Prüfung am KeL-Maßstab unterworfen. Hinsichtlich der sonstigen von der Betroffenen erhobenen Entgelte bleibt es bei den bisherigen Bestimmungen nach Tenorziffer 2.6 der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014.

4.6 Ermessensausübung zur Regulierung der UKW-Resaleentgelte

Schließlich werden die Bestimmungen der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 ergänzt um Maßnahmen betreffend die nachträgliche Regulierung von UKW-Resaleentgelten, d.h. die Entgelte für die Gewährung des Zugangs zu Übertragungen analoger UKW-Hörfunksignale zu Zwecken des Weitervertriebs im eigenen Namen und auf eigene Rechnung werden unter bestimmten Voraussetzungen einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen.

Die Regulierung ist danach einmal zulässig, sofern die Zugangsgewährung während eines Zeitraums von drei Monaten ab Beendigung eines oder zeitgleich mehrerer UKW-Übertragungsverträge zwischen der Betroffenen und einem oder mehreren Inhaltenanbietern bei insgesamt bis zu 50 Standort-Frequenz-Kombinationen, von vier Monaten bei insgesamt bis zu 75 Standort-Frequenz-Kombinationen und von sechs Monaten bei insgesamt mehr als 100 Standort-Frequenz-Kombinationen erfolgt, und der oder die Inhaltenanbieter den Nachfrager nach dem Weitervertriebszugang mit der Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale betraut hat. Darüber hinaus unterliegen die UKW-Resaleentgelte einer nachträglichen Regulierung, sofern die Zugangsgewährung während eines Zeitraums von drei Monaten ab einem zwischen der Betroffenen und dem Nachfrager nach dem Weitervertriebszugang ursprünglich vereinbarten Bereitstellungstermin für die Antennen(mit)benutzung erfolgt, sofern sich die Bereitstellung aus objektiven Gründen verzögert. Schließlich wird eine nachträgliche Regulierung auch nach Ablauf eines der vorstehenden Zeiträume auferlegt, soweit es die Betroffene zu vertreten hat, dass der Nachfrager nach dem Weitervertriebszugang den jeweiligen Inhaltenanbieter nicht mittels einer eigenen Senderanlage mit einer Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale versorgen kann.

Die Auferlegung der genannten Verpflichtung stützt sich auf eine pflichtgemäße Ausübung des der Bundesnetzagentur in § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG eingeräumten Ermessens. Mit ihrer Entscheidung hat die Beschlusskammer ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausgeübt und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten.

4.6.1 Der Zweck entgeltregulatorischer Maßnahmen

Um den UKW-Übertragungsmarkt für den Wettbewerb öffnen zu können, hatte die Beschlusskammer mit der Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014 neben endnutzermarktbezogenen Regelungen auch verschiedene Maßnahmen der Zugangs- und Entgeltregulierung auf dem Markt für die Gewährung des Zugangs zur Antennen(mit)benutzung getroffen,

siehe Regulierungsverfügung BK 3b-14/010 vom 19.12.2014, S. 30ff.

Dem Wiederverkauf von UKW-Übertragungsleistungen, der ebenfalls auf einer Vorleistungsstufe erfolgt, hatte die Beschlusskammer dagegen kein eigenständiges regulatorisches Gewicht für die Marktöffnung beigemessen. Die Erbringung von Resaleleistungen spielte dementsprechend in der Regulierungsverfügung aus dem Jahr 2014 keine Rolle.

An der dargelegten Grundsatzposition hält die Beschlusskammer auch weiterhin fest. Maßnahmen der Zugangsregulierung nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 TKG (Zugangspflichtung zu Resaleleistungen) erübrigen sich deshalb. Gleichwohl indes hat sich mittlerweile in der Praxis eine Konstellation gezeigt, die eine – wenn auch zurückhaltende – Auferlegung regulatorischer Maßnahmen hinsichtlich UKW-Resaleentgelten geboten erscheinen lässt. Im Rahmen des nach Erlass

der Regulierungsverfügung eingeleiteten Verfahrens zur Überprüfung des Standardangebots der Betroffenen für die Antennen(mit)benutzung erwies sich nämlich, dass verschiedene Gründe einem Wechsel des versorgten Radioveranstalters von seinem bisherigen Sendernetzbetreiber zu einem neuen Sendernetzbetreiber rechtzeitig zur Beendigung des bisherigen Endnutzervertrages entgegenstehen können.

Diese Erkenntnis und entsprechende Forderungen alternativer Sendernetzbetreiber aufgreifend, verlegte sich die Betroffene für die bislang einzig relevante Fallgruppe des Wechsels von der Betroffenen zu einem alternativen Sendernetzbetreiber nicht darauf, dem jeweiligen Radioveranstalter den übergangsweisen Abschluss standortbezogener Übertragungsverträge anzubieten, sondern sie ergänzte vielmehr ihr o.g. Standardangebot um Regelungen zum Abschluss standortbezogener Resaleverträge mit dem Zugangsnachfrager. Im Rahmen dieser Verträge führt die Betroffene auch nach Beendigung des mit ihr geschlossenen Endnutzervertrags unter bestimmten Voraussetzungen die Übertragungsleistungen technisch gesehen bis zum tatsächlichen Beginn der Antennen(mit)benutzung unverändert fort, erbringt sie rechtlich gesehen aber nunmehr gegenüber dem Zugangsnachfrager und rechnet sie dementsprechend auch mit diesem ab. Derart soll eine möglichst unterbrechungsfreie Weiterversorgung des Radioveranstalters gewährleistet werden,

vgl. wegen der Einzelheiten Beschluss BK 3b-15/001 vom 25.06.2015 (Erste Teilentscheidung), S. 20, und Beschluss BK 3b-15/001 vom 25.05.2016 (Zweite Teilentscheidung), S. 20f.

Die Beschlusskammer traf, soweit sie dies im Rahmen ihrer Überprüfung und unter Berücksichtigung der maßgeblichen Prüfkriterien (§ 23 Abs. 3 S. 5 i. V. m. S. 3 TKG) für geboten hielt, bestimmte Änderungsvorgaben zu diesen Regelungen. Im Übrigen hielt sie im Rahmen der zweiten Teilentscheidung Folgendes fest:

„Soweit dagegen von den Beigeladenen noch darüber hinausgehende Bestimmungen zur Weiterbelieferung gefordert werden, sind diese – auch mit Blick auf künftige Endnutzerwechsel zwischen alternativen Wettbewerbern und auf denkbare Eigenrealisierungen von Antennenleistungen – in erster Linie im Verhältnis zwischen dem Radioveranstalter und seinem aktuellen Sendernetzbetreiber zu treffen. Die Beschlusskammer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Leistungen der Betroffenen auf dem Endnutzermarkt ebenfalls der Regulierung unterfallen.“

Im Übrigen hat die Betroffene ihren Wettbewerbern im Februar 2016 ein Angebot für eine Fortsetzung des Übergangsbetriebs über den 31.03.2016 hinaus vorgelegt. Dieses Angebot ist allerdings nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Da es zudem zwischenzeitlich bei der Beschlusskammer zur Überprüfung anhand der Missbrauchsvorschrift des § 42 TKG anhängig gemacht worden ist, verhält sich die Beschlusskammer im vorliegenden Beschluss nicht weiter hierzu. Es wird auf das in absehbarer Zeit vorliegende Ergebnis des Verfahrens BK 3b-16/016 verwiesen. Die diesbezügliche öffentliche mündliche Verhandlung – in der die Rechtsgrundlagen eines Tätigwerdens der Beschlusskammer im Fall von Resaleleistungen und -entgelten ausführlich diskutiert worden sind – hat am 20.05.2016 stattgefunden. Die Beschlusskammer geht ansonsten davon aus, dass in Zukunft die Radioveranstalter die alternativen Sendernetzbetreiber so rechtzeitig beauftragen, dass bei dem zeitgleichen Übergang mehrerer Standort-Frequenz-Kombinationen innerhalb einer Region ein Resalevertrag nach den Bestimmungen in Ziffer III.3.(2) StRV abgeschlossen werden kann. Über die ansonsten in den in den Ziffern III.3.(4) und (5) StRV genannten Gründe hinaus sollte jedoch keine weitere Notwendigkeit für den Abschluss übergangsweiser Resaleverträge bestehen.“

[...]

Was dagegen die von der Beigeladenen zu 4. geforderten Übergangsbestimmungen für den Fall einer vollständigen Abkopplung von der Betroffenen anbelangt, so eignet sich der vorliegende Standardrahmenvertrag nicht als Basis für derartige, eine – spätere – Mitbenutzung gerade nicht voraussetzende Klauseln.“

Beschluss BK 3b-15/001 vom 25.05.2016 (Zweite Teilentscheidung), S. 21.

Das Standardangebot wurde mit dem vorgenannten Beschluss mit einer Mindestlaufzeit bis zum 31.03.2017 versehen.

Die Beschlusskammer geht, wie im Beschluss BK 3b-15/001 vom 25.05.2016 ausgeführt, davon aus, dass die in dem Standardrahmenvertrag mit Blick auf das Verhältnis zwischen der Betroffenen und den Nachfragern nach einer Antennen(mit)benutzung getroffenen Regelungen zu Übergangsverträgen grundsätzlich hinreichend sind, um einen nahtlosen Übergang des Senderbetriebs zu gewährleisten. Die Gefahr, dass es in Zukunft Fälle geben könnte, in denen ein behördliches Eingreifen notwendig sein könnten, um den Übergangsbetrieb zu gewährleisten, ist damit gleichwohl nicht restlos gebannt.

Aus diesem Grund sah der am 27.07.2016 veröffentlichte Konsultationsentwurf der vorliegenden Entscheidung in den Fällen, in denen der Betroffenen eine Pflicht zu einer Gewährung des Zugangs zu Übertragungen analoger UKW-Hörfunksignale zu Zwecken des Weitervertriebs im eigenen Namen und auf eigene Rechnung nach § 42 Abs. 4 S. 1 und 2 TKG auferlegt worden war oder hätte werden können, die Auferlegung einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG vor. Die Beschlusskammer wollte so ihre entgeltseitigen Kompetenzen an die leistungsseitigen Kompetenzen nach § 42 TKG anzupassen.

Nach nochmaliger Überprüfung dieses Ansatzes und unter Berücksichtigung der im Konsultationsverfahren eingegangenen Stellungnahmen – namentlich auch derjenigen der Betroffenen, die eine Bezugnahme auf die Missbrauchsvorschrift des § 42 TKG strikt ablehnt – ist die Beschlusskammer allerdings zu dem Schluss gekommen, dass ein Abstellen auf ein aktuelles oder potenzielles Vorliegen von Verpflichtungen nach § 42 TKG die Betroffene in der Tat einem weiteren und zeitlich grundsätzlich unabsehbaren Missbrauchsvorwurf mitsamt des damit verbundenen Unwerturteils aussetzen würde, ohne dass allerdings ein solcher Vorwurf zwingend erforderlich wäre, um in den hier relevanten Fallgestaltungen eine Entgeltüberprüfung vornehmen zu können. Anknüpfend an den Vortrag mehrerer interessierter Parteien erscheint es vielmehr ausreichend, wenn sich die Entgeltüberprüfungsmöglichkeiten der Beschlusskammer auf diejenigen Konstellationen erstrecken und beschränken, in denen – übrigens auch nach Auffassung der Betroffenen, die damit allerdings keine regulatorischen Leistungsverpflichtungen verbunden wissen will – auf jeden Fall ein gerechtfertigtes Interesse der Nachfrager an der Gewährung von Resaleleistungen besteht.

Ein solches gerechtfertigtes Interesse besteht danach einmal in denjenigen Fällen, in denen die Betroffene schon bisher – im Rahmen von Ziffer III.3.(2) bis (5) des Standardrahmenvertrags – die Erbringung von Resaleleistungen im Übergang zu einer späteren Antennen(mit)benutzung zugesagt hat. Diese Zusage richtet sich auf dreimonatige Zeiträume nach Beendigung des bisherigen Endnutzervertrags bzw. nach Fehlschlag eines vereinbarten Bereitstellungstermins für die Antennen(mit)benutzung, die sich zudem bei einem Vertretenmüssen der Betroffenen entsprechend verlängern.

Darüber hinaus hat die Betroffene im Rahmen des vorliegenden Verfahrens indes weitere Zeiträume benannt, in denen sie – ohne Erhebung eines sog. Bereitstellungsentgelts und unabhängig von einer etwaigen späteren Antennen(mit)benutzung – zur Erbringung von Resaleleistungen bereit ist. Ähnlich erweiterte Zeiträume, die insbesondere Rücksicht auf die Besonderheiten großer Sendernetze nehmen, sind auch von Seiten anderer interessierter Parteien verlangt worden. Dabei kommt es für die Berechnung der maßgeblichen Zeiträume auf die Gesamtmenge der ab einem bestimmten Kündigungsdatum – typischerweise zum Ablauf eines Monats – von einem alternativen Sendernetzbetreiber zu bedienenden Nachfrage von neu zu ihm gewechselten Radioveranstaltern an. Die Kammer sieht dementsprechend auch für diese Zeiträume – die vom Zugangsnachfrager nicht ausgenutzt werden müssen, es handelt sich insofern lediglich um Höchstfristen – ein gesteigertes Interesse der Nachfrager an Resaleleistungen für gegeben und gerechtfertigt an.

Im Interesse eines reibungslosen Anbieterwechsels und damit letztlich im Interesse von Nutzern (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG), Wettbewerb (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) und der Belange des Rundfunks (§ 2 Abs. 6 TKG) sollte die Beschlusskammer deshalb anstreben, dass Resaleentgelte jedenfalls in den genannten Zeiträumen nicht missbräuchlich sind. Denn ansonsten könnte der Zweck der

von der Betroffenen zugesagten Resaleleistungen, nämlich innerhalb angemessener Zeiträume einen nahtlosen Übergang des Sendernetzbetriebs zu gewährleisten, unterlaufen werden.

In diesem Zusammenhang ist allerdings auch festzuhalten, dass es angesichts des (bloßen) Übergangscharakters der Resalegewährung nicht angemessen erschiene, darüber hinaus sogar noch ein wettbewerbsanaloges Preisniveau der Resaleentgelte anstreben zu wollen. Den Nachfragern, die eigene Sendernetze unter Nutzung eigener Senderanlagen aufbauen sollen, sollten keine Anreize zu einer dauerhaften Nutzung von Resaleleistungen gegeben werden. Auch wenn die Nutzer ein Interesse an Resalepreisen in wettbewerbsanaloger Höhe haben sollten, ist mit Blick auf diese Anreizwirkungen deshalb lediglich ein absolutes und relatives Preisniveau anzustreben, das demjenigen des allgemeinen Wettbewerbsrechts entspricht.

4.6.2 Ausgestaltung der Entgeltregulierung

In den Zeiträumen, in denen auf jeden Fall ein gerechtfertigtes Interesse der Nachfrager nach einer Erbringung von Zugangsleistungen auf Resaleebene besteht, werden die entsprechenden Zugangsentgelte einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG unterworfen.

Mit dieser Unterwerfung verfolgt die Kammer den o.g. Zweck, die Zusagen der Betroffenen zur Resaleerbringung mit entsprechenden entgeltregulatorischen Kompetenzen der Bundesnetzagentur zu unterlegen.

Die Auferlegung von Maßnahmen der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG ist geeignet, das genannte Ziel zu erreichen. Insbesondere nicht notwendig erscheint dagegen die Auferlegung von Anzeigepflichten nach § 38 Abs. 1 TKG. Eine solche Auferlegung ginge über das Ziel hinaus, die Zusagen der Betroffenen mit Reservekompetenzen der Bundesnetzagentur abzusichern.

Die getroffene Maßnahme ist auch erforderlich zur Zielerreichung. Ein Absehen von den auferlegten Maßnahmen würde es der Betroffenen ermöglichen, von ihren derzeitigen Zusagen sanktionslos abzurücken. Daraus folgende Schäden für die verschiedenen o.g. Belange von Nutzern, Wettbewerb und Rundfunk kann die Bundesnetzagentur indes nur abwenden, wenn sie – ggf. im Zusammenwirken mit leistungsseitigen Maßnahmen – entgeltseitig unmittelbar handlungsfähig ist, d.h. unmittelbar ein Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung einleiten kann. Der Zeitverzug, der mit der ansonsten zunächst vorzunehmenden Auflegung von Regulierungsverpflichtungen verbunden wäre, könnte zu irreversiblen Schäden auf Seiten der Nutzer und Wettbewerber führen.

Die Auferlegung ist schließlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Betroffene wird nur in dem Maße entgeltseitig mit Maßnahmen der Missbrauchsaufsicht belastet, in denen sie bereits bislang ein gerechtfertigtes Interesse der Nachfrager an dem Erhalt von Resaleleistungen anerkannt hat.

4.7 Die Anträge der Antragstellerin

Die Anträge der Antragstellerin werden im Übrigen abgelehnt.

Der „Antrag“ nach § 39 TKG ist bereits mangels Antragsbefugnis als unzulässig abzulehnen. Die Regelungen etwa in § 21 TKG und § 42 TKG lassen den Umkehrschluss zu, dass Maßnahmen nach § 39 TKG nicht zulässiger Gegenstand eines förmlichen Antrags dritter Unternehmen sein können. In der Sache selbst wird auf die Ausführungen unter Ziffer 4.4 verwiesen.

Ferner als unzulässig – weil unstatthaft – abzulehnen ist der auf § 42 TKG gestützte Antrag der Antragstellerin.

Die Antragstellerin wirft der Betroffenen ein missbräuchliches Verhalten vor, das darin liege, dass die Betroffene angeblich mit Radioveranstaltern einvernehmlich Altverträge mit überhöhten Zuführungsentgelten aufhebe und kombinierte Neuverträge mit einerseits angepassten Zuführungsentgelten, andererseits aber längeren Vertragslaufzeiten für die Übertragungsleistungen abschließe. Vorwürfe nicht nachbildbarer Bündelungen und marktschließender Vertragslaufzei-

ten sind indes Gegenstand der Entgeltregulierung, nicht aber der von § 42 TKG allein umfassten Leistungsregulierung,

vgl. auch Beschluss BK 3b-16/016 vom 27.06.2016, Ziffer 4. der Gründe.

Schließlich abgelehnt wird der – zulässige – Antrag nach § 21 TKG. Der hier ebenfalls aufgeworfenen Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Bündelung von Zuführungsleistungen mit Übertragungsleistungen ist im Rahmen der Endnutzerentgeltregulierung nachzugehen. Im Übrigen ist der Antrag nicht hinreichend substantiiert, um eine allgemeine Zugangsverpflichtung der Betroffenen mit Blick auf die Überlassung von Zuführungsleistungen zu begründen. Es fehlen insbesondere belastbare Angaben dazu, in welchem Umfang Inhalteanbieter tatsächlich eine gemeinsame Erbringung von Zuführungs- und Übertragungsleistungen verlangen – nach Kenntnis der Beschlusskammer werden etwa die ARD-Anstalten die Erbringung von Übertragungsleistungen gesondert ausschreiben –, und in welchem Umfang Wettbewerber tatsächlich nicht in der Lage sein dürften, Leistungen der Betroffenen technisch bzw. wirtschaftlich zu duplizieren.

Im Übrigen ist die – ohne entsprechenden Antrag – von Antenne Radio und SBW geforderte Präzisierung der im Standardangebot definierten Schnittstellen zwischen Senderanlage und Antennenanlage jedenfalls nicht im Rahmen der vorliegenden Regulierungsverfügung, sondern allenfalls in nachgelagerten Verfahren zu klären.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden. Ein Vorverfahren findet nicht statt (§ 137 Abs. 2 TKG).

Die Klage ist schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO VG/FG – vom 7.11.2012, GV. NRW. S. 548) zu erheben. 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. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

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

Bonn, den 02.11.2016

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Wilmsmann

Scharnagl

Dr. Geers