

MEDIA BROADCAST GmbH, Erna-Scheffler-Straße 1, 51103 Köln

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen  
Beschlusskammer 3  
Postfach 80 01  
53105 Bonn

per E-Mail an: [BK3-Konsultation@bnetza.de](mailto:BK3-Konsultation@bnetza.de)

Ihre Referenz  
BK3b-15/002

Unser Zeichen  
RPA, Moskob

Durchwahl  
-5018

Datum  
06.05.2015

**Stellungnahme zum Entwurf einer Entgeltgenehmigung in dem Verwaltungsverfahren aufgrund der Anträge der Media Broadcast GmbH auf Genehmigung der Entgelte für die Übertragung analoger Hörfunksignale und die Gewährung der analogen UKW-Antennen(mit)benutzung sowie einer Missbrauchsentscheidung betreffend weitere Entgelte für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale;  
Az. BK 3b-15/002**

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,  
sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem uns übersandten Konsultationsentwurf in o.g. Verfahren nehmen wir im Folgenden Stellung:

#### **A. Zum Entgeltregulierungsverfahren**

##### **I. Zu Ziff. 4.2.3.3.2.2: Nachweis der Aktivierten Eigenleistungen (AEL) und Ziff. 4.2.3.3.4.2: Bewertung der PAK-Verrechnung**

Im Rahmen der Bewertung und Prüfung der Kostenunterlagen (Konsultationsentwurf, Ziff. 4.2.3.) ist ein 50%-iger Abschlag auf die von MEDIA BROADCAST dargelegten Zeitansätze für ressort-spezifische AEL-Prozesszeiten sowie für

die jährlichen Produkt- und Angebotskosten (PAK) vorgesehen (Konsultationsentwurf, Ziff. 4.2.3.3.2.2.2, S. 49 und Ziff. 4.2.3.3.4.2, S. 67). Dieser Abschlag ist aus Sicht der MEDIA BROADCAST nicht begründet. Tatsächliche Erkenntnisse der Bundesnetzagentur, die einen solchen Abschlag rechtfertigen könnten, sind weder dem Prüfbericht der Fachabteilung noch der Begründung des Konsultationsentwurfs zu entnehmen. Die Aussage der Beschlusskammer, mit der beantragten Höhe der AEL sei eine Überschreitung der KeL zwingend zu vermuten gewesen (Konsultationsentwurf, S. 49, erster Absatz), beruht auf der zu Unrecht getroffenen Annahme, die Ergebnisse der behördlichen Vor-Ort-Überprüfungen vom 06. März 2015 und vom 09. März 2015 zu den von MEDIA BROADCAST ursprünglich veranschlagten Prozesszeiten für die – erstmals durchzuführende – Antennenbereitstellung seien ohne Weiteres auf die den AEL zugrunde liegenden Prozesszeiten zu übertragen. Diese unzutreffende Annahme wird auch für den vorgesehenen 50%-igen Abschlag auf die für PAK angemeldeten Zeitaufwände zugrunde gelegt (Konsultationsentwurf, S. 67, letzter Absatz).

Im Einzelnen:

1. Zunächst ist festzuhalten, dass der Vorhalt unvollständiger Kostenunterlagen für die beantragten ressortspezifischen AEL-Prozesszeiten und PAK-Prozesszeiten nicht zutrifft (vgl. dagegen Konsultationsentwurf, a.a.O., S. 49, letzter Absatz und S. 67, letzter Absatz). Wie sich aus dem Prüfbericht der Fachabteilung ergibt, fehlte in den eingereichten Antragsunterlagen zunächst zwar eine Darstellung der einzelnen Prozesse mit dem jeweils hierfür veranschlagten Zeitbedarf. Auf die Nachforderungen der Beschlusskammer vom 05.02.2015 sowie vom 03.03.2015 hat MEDIA BROADCAST diese Prozessbeschreibungen jedoch nachgereicht (Prüfbericht S. 82). Während die zunächst eingereichte Darstellung nach Feststellung der Fachabteilung nicht ausreichend war (ebd.), wurden die zunächst seitens der Fachabteilung beanstandeten Mängel von MEDIA BROADCAST aber in der Folge behoben. Im Prüfbericht stellt die Fachabteilung zu den nachgereichten Unterlagen ausdrücklich fest:

„Die mit Schreiben vom 09.03.2015 eingereichten Unterlagen konnten sodann von der Fachseite für die Überprüfung der veranschlagten Produkt- und Angebotskosten herangezogen werden“ (ebd.).



In der Folge hat die Beschlusskammer weder weitere Unterlagen nachgefordert noch einen Hinweis erteilt, dass die eingereichten Unterlagen unvollständig und/oder nicht prüffähig seien. Angesichts der erheblichen Auswirkungen eines 50%-igen Abschlags auf die dargelegten Prozesszeiten wäre ein entsprechender Hinweis der Beschlusskammer aus Sicht der MEDIA BROADCAST, vorliegend aber gerade im Hinblick auf den Umstand geboten gewesen, dass es sich um das erste Entgeltgenehmigungsverfahren im Rahmen der Umsetzung der sehr komplexen Neuregulierung der betroffenen Märkte auf der Grundlage der Regulierungsverfügung vom 19.12.2014 (Bk 3b-14/010) handelt.

Ferner stellt die Beschlusskammer im Konsultationsentwurf ausdrücklich fest, dass die eingereichten Kostenunterlagen der MEDIA BROADCAST „trotz einzelner Nachweismängel“ im Wesentlichen geeignet sind, die maßgeblichen Überlassungskosten einer effizienten Leistungsbereitstellung sowohl in Bezug auf die Endnutzerleistungen als auch im Hinblick auf die Vorleistungsprodukte auf sachlich korrekte Weise auszuweisen. Eine Ermessensbetätigung in Hinblick auf eine etwaige Genehmigungsversagung nach § 35 Abs. 3 S. 3 TKG sei daher nicht erforderlich (Konsultationsentwurf, S. 33 und S. 81). In Widerspruch hierzu steht die Aussage der Beschlusskammer im vorliegenden Kontext, die hälftige Anerkennung der beantragten ressortspezifischen AEL- und PAK-Prozesszeiten würde „angesichts der unvollständigen Kostenunterlagen“ dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in stärkerem Maße gerecht als eine komplette Streichung dieser Kostenposition (Konsultationsentwurf, S. 49, a.a.O., letzter Absatz und S. 67, letzter Absatz). Eine Ermessensbetätigung nach § 35 Abs. 3 S. 3 TKG hat die Beschlusskammer unter Verweis auf die grundsätzlich prüffähigen bzw. geeigneten Kostenunterlagen also gerade nicht für erforderlich gehalten. Um so mehr wäre sie gehalten gewesen, die von MEDIA BROADCAST nachgereichten Unterlagen im Rahmen ihrer Kostenanalyse auch tatsächlich heranzuziehen und einer genauen Prüfung zu unterziehen.

Der hier in Rede stehende Abschlag auf die geltend gemachten Kostenpositionen für AEL und PAK hat erhebliche Auswirkungen auf das anerkennungsfähige Gesamtkostenvolumen von MEDIA BROADCAST. Ein solcher Abschlag konnte daher nicht auf „einzelne Nachweismängel“ gestützt werden, die die

Geeignetheit der vorgelegten Kostenunterlagen nach den Feststellungen der Beschlusskammer insgesamt (gerade) nicht in Frage stellen.

Vor diesem Hintergrund basiert die vorgesehene Entscheidung der Beschlusskammer entgegen § 35 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 TKG auf einer unzureichenden Sachverhaltsermittlung und einem fehlerhaften Prüfumfang. MEDIA BROADCAST hätte aufgrund eines entsprechenden Hinweises der Beschlusskammer gerade im Hinblick auf die nach zehn Jahren erstmals wieder auferlegte Entgeltregulierung im Endkundenmarkt- und dem damit verbundenen erheblichen Kostennachweisaufwand die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, etwaige aus Sicht der Beschlusskammer durchgreifende Nachweismängel zu beseitigen und/oder ergänzende Nachweise nachzureichen.

2. Die Begründung für den vorgesehenen 50%-igen Abschlag beruht nach den Ausführungen im Prüfbericht und im Konsultationsentwurf in der Sache entgegen den oben zitierten Ausführungen der Beschlusskammer tatsächlich auch gar nicht auf einer Zurückweisung unvollständiger Kostenunterlagen. Die Begründung des Abschlags beruht vielmehr auf der ungeprüften Übertragung der Ergebnisse von Vor-Ort-Überprüfungen für erstmals zu definierende Prozesse der Antennenbereitstellung auf bereits etablierte Prozesse im Zusammenhang mit den Produkt- und Angebotskosten sowie AEL (Prüfbericht, S. 82; Konsultationsentwurf, S. 49 und S. 67).

So wird im Prüfbericht ausgeführt, bei der Überprüfung der eingereichten Belege (für die Prozesszeiten im Zusammenhang mit Produkt- und Angebotskosten sowie AEL) habe sich gezeigt, dass für die Durchführung der dargestellten Prozesse im Wesentlichen die Ressorts herangezogen würden, die auch im Rahmen der Einmalleistungen tätig seien. Hinsichtlich der veranschlagten Zeiten, habe sich ein „ähnliches, wie bereits unter 5.1.2.2 dargestelltes, Bild“ ergeben. Somit sei hinsichtlich der in Rede stehenden Zeitansätze von überschlägig geschätzten Werten auszugehen. Auf dieser Grundlage empfiehlt die Fachseite, die Zeitansätze ebenfalls mit einem 50%-igen Abschlag zu korrigieren, da keine weiteren Erkenntnisse vorliegen würden, die eine andere Behandlung der im Rahmen der Überlassungsentgelte veranschlagten Zeiten für die Produkt- und Angebotskosten bzw. für die AEL rechtfertigten (Prüfbericht, S. 82). Hiervon ausgehend wird im Konsultationsentwurf erläutert, für den vorgesehenen 50%-



igen Abschlag auf die Zeitansätze für die AEL seien „insbesondere die im Rahmen von Vor-Ort-Überprüfungen im Zusammenhang mit der Beurteilung und Neubemessung der pauschalierten Einmalentgelte gewonnenen Erkenntnisse maßgeblich“ gewesen (Konsultationsentwurf, S. 49, dritter Absatz). Für den vorgesehenen 50%-igen Abschlag auf die Zeitansätze für PAK wird wiederum „umfanglich auf den unter Ziffer 4.3.3.1.2.2 aufgezeigten Anpassungsbedarf bei den AEL“ verwiesen (Konsultationsentwurf, S. 67, letzter Absatz).

Diese Vorgehensweise der Beschlusskammer ist nicht haltbar:

Die von der Fachabteilung und der Beschlusskammer in Bezug genommenen Erkenntnisse im Rahmen der Vor-Ort-Überprüfungen der Beschlusskammer betreffen Prozesse der Antennenbereitstellung, die von MEDIA BROADCAST aufgrund der auferlegten Zugangsverpflichtung gemäß Regulierungsverfügung vom 19.12.2014 jetzt erstmalig aufgesetzt und kalkuliert werden müssen. Mangels tatsächlicher Erfahrungen bzw. Erfahrungswerte für solche Prozesse beruhen die diesbezüglichen ursprünglichen Zeitansätze der MEDIA BROADCAST – zwangsläufig – auf Schätzwerten. Diese Schätzwerte wurden dann im Rahmen der Vor-Ort-Überprüfungen von der Beschlusskammer aufgrund simulierter Abläufe überprüft.

Die im Rahmen der Vor-Ort-Überprüfungen gewonnenen Erkenntnisse betreffen daher einen völlig anderen Sachverhalt als die in Rede stehenden AEL- und PAK-Prozesszeiten. Die für AEL und PAK von MEDIA BROADCAST dargelegten Zeitaufwände betreffen etablierte Regelprozesse im Unternehmen, für die Erfahrungswerte vorliegen, die auch auf REFA-basierten Studien im Rahmen früherer Entgeltgenehmigungsverfahren beruhen und den dargelegten Zeitaufwänden der MEDIA BROADCAST zugrunde liegen.

3. Auf welcher Grundlage die Erkenntnisse, insbesondere die konkreten Messergebnisse der behördlichen Vor-Ort-Überprüfungen, dennoch auf die beantragten ressortspezifischen AEL- und PAK-Prozesszeiten übertragbar seien sollen, wird weder im Prüfbericht noch im Konsultationsentwurf nachvollziehbar begründet:

- a) Der im Konsultationsentwurf angeführte Umstand, dass bei der Durchführung der den AEL und den PAK zugrunde liegenden Prozesse im Wesentlichen die gleichen Ressorts herangezogen würden, die auch im Rahmen der einmaligen Bereitstellungsleistungen tätig werden (Konsultationsentwurf, S. 49 und S. 67; s. auch Prüfbericht, S. 82), sagt nichts darüber aus, ob und ggf. in welchem Umfang die von MEDIA BROADCAST angegebenen AEL- und PAK-Prozesszeiten als unzutreffend bzw. überhöht zu bewerten sein könnten.
- b) Ebenso wenig rechtfertigt der Umstand, dass nach der ersten Einschätzung erstmalig zu definierender, tatsächlich bisher nicht gelebter Prozesse Korrekturen erforderlich werden, den – von Beschlusskammer und Fachabteilung gezogene – Schluss, dass die im Betrieb bereits etablierten Prozesse mit den dazugehörigen Zeitangaben ebenfalls und in gleicher Höhe zu korrigieren wären. Die Korrektur der geschätzten Zeitansätze für den Bereitstellungsprozess ist aufgrund konkreter Messungen und tatsächlicher Erkenntnisse der Beschlusskammer erfolgt. Derartige Überprüfungen hat die Beschlusskammer für die hier in Rede stehenden AEL- und PAK-Prozesszeiten nicht – auch nicht stichprobenartig – durchgeführt. Daher liegen der Beschlusskammer keine tatsächlichen Anhaltspunkte für die Annahme überhöhter Zeitansätze für diese Prozesse vor. Diese Annahme bleibt vollständig unsubstantiiert. Stattdessen schließt die Beschlusskammer „auf Verdacht“ aus den Unsicherheiten von Schätzwerten für erstmals zu definierende Prozesse in unzulässiger Weise auf eine Korrekturbedürftigkeit der Zeitansätze für bestehende Prozesse.

Der im Konsultationsentwurf vorgesehene Abschlag von 50% auf die geltend gemachten Prozesszeiten für AEL und für PAK ist somit offensichtlich unbegründet. MEDIA BROADCAST behält sich daher vor, vor Erlass des endgültigen Beschlusses ergänzende Nachweise zu den zu Unrecht pauschal beanstandeten Prozesszeiten vorzulegen.



## II. Zu Ziffer 4.2.3.3.1. Ermittlung des Investitionswerts

Die Beschlusskammer gelangt auf der Grundlage einer umfassenden Abwägung zu dem Ergebnis, dass der Investitionswert nach dem Ansatz durchgehender Bruttowiederbeschaffungswerte für UKW-Sender und UKW-Antennen zu ermitteln ist (Konsultationsentwurf, S. 35 – 47). Von Seiten insbesondere der privaten Rundfunkveranstalter wird die Forderung nach einer Bewertung auf der Grundlage von Restbuchwerten dagegen weiter aufrechterhalten. Die Entscheidung über die anzuwendende Kalkulationsmethode bei der Ermittlung des Investitionswerts beruht nach den Vorgaben des TKG und des Unionsrechts auf einer umfassenden Abwägung und Prüfung konfligierender Interessen. Die Bundesnetzagentur trifft diese Abwägungsentscheidung anhand der Regulierungsziele in § 2 TKG. Hiervon ausgehend scheidet im Rahmen der gebotenen Abwägung eine einseitige Berücksichtigung der Nutzerinteressen (Endkunden) an möglichst niedrigen Entgelten – wie aber offenbar seitens privater Rundfunkveranstalter gefordert – aus. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des EuGH ist insoweit ausdrücklich anerkannt, dass eine Bewertung der Netzinfrastruktur eines regulierten Unternehmens Zugrundelegung ausschließlich aufgrund der historischen Kosten zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des regulierten Unternehmens führt (BVerwG, Urteil vom 23.09.2013, Rn. 20 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 24.04.2008, Rn. 103 ff.; vgl. bereits Stellungnahme vom 09.03.2015, S. 4 – 5).

MEDIA BROADCAST hat bereits im Einzelnen ihre Auffassung begründet, dass vorliegend die Regulierungsziele eine Bewertung der UKW-Infrastruktur auf Basis von Wiederbeschaffungskosten gebieten (Stellungnahme vom 09.03.2015, S. 1 – 18). Folgende Aspekte sind aus Sicht der MEDIA BROADCAST hervorzuheben bzw. zu ergänzen:

### 1. Regulierungsziele gebieten wettbewerbsanaloge Entgeltfestsetzung unter Berücksichtigung von Wiederbeschaffungswerten

Die regulatorische Zielsetzung der Simulation von Wettbewerbsverhältnissen gilt auch bei der Frage der Bewertung des Anlagevermögens. Soweit von einzelnen Beigeladenen geltend gemacht wird, ein Ansatz von Wiederbeschaffungspreisen führe zu einer "zu hohen" Preisfestlegung für UKW-Leistungen und schädige

dadurch den Wettbewerb, ist dies unzutreffend. Im Gegenteil, wettbewerbsanaloge Preise - und solche bedingen eine Bewertung von Anlagegütern zu Marktpreisen, nicht zu Buchwerten - sind die einzigen, welche keine den Regulierungszielen des § 2 TKG zuwider laufenden Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen.

Im Einzelnen:

Die Behauptung, eine Ansetzung von Wiederbeschaffungspreisen entziehe "dem Markt" angesichts eines bevorstehenden Technologiewechsels die notwendigen Mittel für Investitionen – im vorliegenden Fall insbesondere in die Technologie DAB+ – ist nicht neu. Zuletzt wurde diese Thematik umfassend im Zusammenhang mit dem Übergang von PSTN auf NGA bei der Festsetzung der TAL-Entgelte untersucht. Monopolkommission, Europäische Kommission und Bundesnetzagentur haben sich dabei gerade auch mit dieser Frage eingehend befasst und sind zu dem einheitlichen Ergebnis gelangt, dass eine wettbewerbsanaloge Entgeltfestsetzung unter Zugrundelegung von Wiederbeschaffungspreisen effiziente Investitionen gerade in neue Technologie am besten fördert. Im Ergebnis sprechen sich sowohl Europäische Kommission als auch die Bundesnetzagentur in diesem Zusammenhang für konstante Entgelte auf dem Markt der "Alttechnologie" aus. Die dort getroffenen Erwägungen lassen sich grundsätzlich auf den vorliegenden Fall übertragen. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist die MEDIA BROADCAST auf die entsprechenden Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 09.03.2015 (dort S. 15f.).

Allerdings sind auch die Besonderheiten der hier gegenständlichen UKW-Regulierung zu berücksichtigen, die sich insbesondere aus den gegenüber der TAL-Regulierung verschiedenen Ausgestaltung der regulatorischen Auflagen ergeben. Während es sich bei der TAL um eine klassische Vorleistungsregulierung handelt, steht hier eine kombinierte Vorleistungs- und Endkundenpreisregulierung zur Konsultation. In Bezug auf die von einzelnen Beigeladenen aufgeworfene Frage der "Verfügbarkeit von Liquidität" im Markt hinsichtlich der Förderung von Investitionen hat dies folgende Implikationen:

- a) Ausgangspunkt ist auch hier der Grundsatz, dass wettbewerbsentsprechende Preise die Belange aller Marktteilnehmer am besten fördern. "Als-ob-



Wettbewerbspreise" erfordern die Bewertung von Anlagevermögen zu Marktpreisen (vgl. Stellungnahme vom 09.03.2015, S. 3; Monopolkommission, Sondergutachten 56, Tz. 66; Säcker/Säcker, TKG, Einl. I, Rn. 27).

- b) Eine Abweichung von diesem marktkonformen Bewertungsansatz in Gestalt einer künstlichen Verringerung der Entgelte durch die Ansetzung von Restbuchwerten hätte eine erheblich investitionsschädigende Wirkung, nicht nur für das regulierte Unternehmen, sondern auch für alle – aktuellen und potenziellen – Wettbewerber. Aufgrund der Verknüpfung der Regulierung von Vorleistungs- und Endkundenentgelten erhielten Nachfrager nach Antennenzugang nämlich durch eine Ansetzung von Anschaffungskosten keinen finanziellen Spielraum. Da die Antennenkosten auch Bestandteil der Endkunden-KeL sind, würde eine Herabsetzung der Bewertung von Antennen nicht nur Vorleistungsentgelte senken, sondern auch zu einer Reduzierung der zugehörigen Endkundenentgelte der MEDIA BROADCAST in gleicher Höhe führen, mit welchen alternative Anbieter auf dem Retail-Markt konkurrieren müssen. Anders als bei der TAL (vgl. Beschluss BK 3c-13/002, S. 37f.) stellt sich vorliegend die Frage einer möglichen Weiterreichung von Vorleistungsentgeltreduktionen an die Endkunden erst gar nicht – sie ist bereits regulatorisch angeordnet, denn die regulierten Endkundenpreise der MEDIA BROADCAST geben das Preisniveau vor, mit dem alternative Anbieter um Endkunden konkurrieren müssen. Mögliche Einsparungen durch geringere Entgelte für Antennenzugang müssten daher unmittelbar in (konkurrenzfähige) Angebote für Endkunden umgesetzt werden. Letztlich würden auf diese Weise nur die Endkundenpreise unter das Wettbewerbsniveau sinken. Folglich könnten durch die Ansetzung von Restbuchwerten auch bei alternativen Anbietern keinerlei finanzielle Mittel für Infrastrukturinvestitionen verbleiben.
- c) Im Ergebnis würde eine so hervorgerufene Entgeltsenkung angesichts der Verknüpfung von Vorleistungs- und Retail-Regulierung einzig den Endkunden, den Programmveranstaltern, zugutekommen. Die Beschlusskammer hat jedoch bereits festgestellt, dass ein Anspruch auf Endkundenpreise unter Wettbewerbsniveau nicht besteht. Wie sie in der Regulierungsverfügung vom 19.12.2014 ausgeführt hat, ist nicht ersichtlich, aus welchem legitimen Grund die Radioveranstalter geltend machen könnten, dass sie gegenüber einem Wettbewerbspreis besser gestellt werden müssten (Regulierungsverfügung, S. 25, ebenso Konsultationsentwurf, S. 38).

- d) Daneben ist zu berücksichtigen, dass (potenzielle) Investoren in DAB+ Infrastruktur nicht notwendig auch Nachfrager von UKW-Vorleistungen sein müssen. Aufgrund der Substitutionsbeziehung zwischen UKW und DAB+ bei den Endkundenangeboten würde solchen Anbietern ein Einstieg bzw. ein Überleben nur auf Basis der modernen Technologie erheblich erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht (vgl. die entsprechenden Erwägungen in der TAL-Entscheidung, Beschluss BK 3c-13/002, S. 38).

Insgesamt sprechen daher nicht nur die Parallelen zu dem Übergang von PSTN zu NGN und die dort bereits umfassend vorgenommenen, auf den vorliegenden Fall weitgehend übertragbaren Erwägungen für eine Beibehaltung des Wiederbeschaffungsansatzes. Die vorliegende Konstellation bedingt gerade unter den Gesichtspunkten der technologieutralen Förderung von effizienten Infrastrukturinvestitionen, insbesondere in moderne Technologien, noch deutlicher als bei der TAL den Ansatz von Bruttowiederbeschaffungspreisen.

## **2. Gefährdung der Wirtschaftlichkeit des UKW-Geschäftsbetriebs bei Zugrundelegung von Restbuchwerten**

Wie bereits in der Stellungnahme vom 09.03.2015 ausgeführt, würde eine Investitionswernermittlung auf der Grundlage von Restbuchwerten die Wirtschaftlichkeit des gesamten UKW-Geschäftsbetriebs in Frage stellen. Vor diesem Hintergrund müsste MEDIA BROADCAST aus rein kaufmännischen Erwägungen insbesondere das weitere Eingehen langfristiger Vertragsbindungen mit Dritten über 2017 hinaus neu bewerten.

Ob eine Fortsetzung des UKW-Sendernetzbetriebs in seiner jetzigen Form weiterhin erfolgen kann, ist damit nicht sichergestellt.

Regulatorische Maßnahmen, die eine solche Wirkung entfalten, wären aus Sicht der MEDIA BROADCAST nicht vereinbar mit der verfassungsrechtlich verankerten Verpflichtung des Bundes, die technischen Voraussetzungen für die Verbreitung des Rundfunks zu gewährleisten (vgl. auch Konsultationsentwurf, S. 39-40).



### **III. Anpassung Definition Bestandsfrequenzen/Neufrequenzen**

Die Beschlusskammer legt für die Zwecke des Entgeltgenehmigungsverfahrens die im Entwurf des Standardangebots der MEDIA BROADCAST enthaltenen Definitionen für „Bestandsfrequenzen“ und „Neufrequenzen“ zugrunde (Konsultationsentwurf, S. 25). Diese Definitionen wurden aufgrund von Stellungnahmen aus dem Markt im aktuellen Entwurf des Standardangebots (Stand 21.04.2015) der MEDIA BROADCAST geändert und lauten jetzt wie folgt:

**Bestandsfrequenzen:** bezeichnen Frequenzen, die nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes am 19.01.2015 für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale bereits zugeteilt waren und zu diesem Zeitpunkt auf die Antennen von MEDIA BROADCAST koordiniert waren.

**Neufrequenzen:** bezeichnen Frequenzen, die nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes vor oder nach dem 19.01.2015 für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale erstmals neu zugeteilt werden und zu diesem Zeitpunkt nicht auf die Antennen von MEDIA BROADCAST koordiniert waren. Als Neufrequenz wird auch eine Frequenz bezeichnet, die am 19.01.2015 für die Übertragung analoger UKW-Hörfunksignale bereits zugeteilt und zu diesem Zeitpunkt auf eine bestimmte Antenne von MEDIA BROADCAST koordiniert war und auf Wunsch eines neuen Zuteilungsinhabers auf eine andere Antenne der MEDIA BROADCAST koordiniert werden soll.

Wir bitten um entsprechende Anpassung im endgültigen Beschluss.

### **B. Zum Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung**

Im Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung gelangt die Beschlusskammer im Konsultationsentwurf zu der Feststellung, die mit Schreiben vom 20.01.2015 als Anlage ASt 2. zur Kenntnis gegebene und mit Schreiben vom 03.03.2015 geänderte Preisliste „anzeigepflichtige Endkundenpreise für Einzelstandorte“ sei für die in Anlage 3 zum Konsultationsentwurf aufgeführten Fre-

quenz-Standort-Kombinationen mit § 28 TKG nicht vereinbar (Konsultationsentwurf, S. 74 ff.). Hierzu nehmen wir wie folgt Stellung:

Die Voraussetzungen des behaupteten Preishöhenmissbrauchs liegen nach Auffassung der MEDIA BROADCAST nicht vor. Die Feststellungen der Beschlusskammer im Konsultationsentwurf tragen den Missbrauchsvorwurf nicht:

#### **I. Kein Missbrauchsvorwurf bei angezeigten Entgelten innerhalb des zulässigen Preiskorridors**

Nach den Feststellungen im Konsultationsentwurf leitet sich der Vorwurf gegenüber MEDIA BROADCAST aus der neuen KeL-Berechnung der Behörde im vorliegenden Verfahren ab. MEDIA BROADCAST hat die angezeigten und nunmehr von der Beschlusskammer beanstandeten Entgelte dagegen im Rahmen des behördlich festgelegten ex post-Korridors kalkuliert und damit die im Jahr 2013 von der Beschlusskammer in der ex post-Überprüfung ausdrücklich anerkannte KeL-Obergrenze eingehalten. Hiervon ausgehend ist nicht nachvollziehbar, dass die am 20.01./03.03.2015 angezeigten und nunmehr beanstandeten Entgelte missbräuchlich überhöht sein sollen.

Dem hält die Beschlusskammer im Konsultationsentwurf entgegen, im vorliegenden Verfahren habe sich herausgestellt, dass MEDIA BROADCAST bei der im Jahr 2013 durchgeführten Prüfung „einerseits – zu ihren Lasten – nicht sämtliche ihr entstehende Kosten, andererseits aber auch – zu ihren Gunsten und für die Beschlusskammer nicht erkennbar – durchaus beachtliche Erlöse aus dem UKW-Endnutzergeschäft nicht mitgeteilt hatte“. Dementsprechend, so die Beschlusskammer, relativierten sich die Ausführungen in der Regulierungsverfügung zur Belastbarkeit der Prüfung aus dem Jahr 2013 (Konsultationsentwurf, S. 77, letzter Absatz).



Hierzu ist Folgendes richtigzustellen:

MEDIA BROADCAST hat der Beschlusskammer im Rahmen der ex post-Überprüfung im Jahr 2013 Unterlagen zur Überprüfung der Kosten für die regulierten UKW-Übertragungsleistungen vorgelegt. Diese Unterlagen betrafen, für die Beschlusskammer erkennbar, die den AGB-Produkten der MEDIA BROADCAST zugrunde liegenden Kosten sowie die mit den AGB-Produkten erzielten Umsätze. Der Beschlusskammer ist aus den früheren Regulierungsperioden bekannt, dass die AGB-Produkte der MEDIA BROADCAST nicht die öffentlich-rechtlichen Endkunden adressieren – so wurden schon unter der früheren ex ante-Entgeltregulierung im Endkundenmarkt gesonderte Entgeltgenehmigungen für private Rundfunkanstalten (AGB-Kunden) und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten (RuNet-Kunden) erlassen. MEDIA BROADCAST hat (erst) mit der jetzt erfolgten Umstellung des Tarifsystems auf eine Standort-/Frequenz-Kombination basierte Bepreisung die bisherigen Tarifstrukturen vereinheitlicht. Im Jahr 2013 war dies erkennbar nicht der Fall.

MEDIA BROADCAST durfte daher auf der Grundlage der Prüfungsergebnisse der Beschlusskammer im Jahr 2013 davon ausgehen, dass die am 20.01.2015 angezeigten und am 03.03.2015 teilweise geänderten Entgelte innerhalb des behördlich festgelegten ex post-Korridors in diesem Zeitpunkt die KeL-Obergrenze einhielten. Hiervon ausgehend ist ein Missbrauchsvorwurf mit Blick auf die angezeigten Entgelte aus Sicht der MEDIA BROADCAST ausgeschlossen. Zumal die Kosten und Umsätze von MEDIA BROADCAST für das wesentliche Endkundensegment auch nach den Feststellungen der Beschlusskammer bereits 2013 voll überprüft wurden und lediglich ein klar abgrenzbares Endkundenteilsegment damals von der ex post-Prüfung nicht erfasst wurde.

## **II. Jedenfalls: Fehlerhafte Bestimmung des hypothetischen Wettbewerbspreises und Notwendigkeit eines Sicherheitsaufschlags auf den geschätzten Wettbewerbspreis**

Nach Auffassung der MEDIA BROADCAST ist überdies die im Konsultationsentwurf vorgenommene Bestimmung des hypothetischen Wettbewerbspreises unzutreffend (1.). Ferner wird verkannt, dass ein Sicherheitsaufschlag auf den geschätzten Wettbewerbspreis vorliegend geboten ist (2.).

### **1. Fehlerhafte Bestimmung des hypothetischen Wettbewerbspreises**

Die Heranziehung der KeL als Maßstab zur Schätzung des höchsten unverzerrten Wettbewerbspreises im Rahmen der nachträglichen Missbrauchsprüfung ist nicht korrekt. Die KeL bilden konzeptionell und aufgrund ihrer regulatorischen Zielsetzung eher eine Untergrenze des Spektrums der im Wettbewerb möglichen Preise ab, keinesfalls aber die Obergrenze. Letztere wird durch die Stand Alone Cost markiert (vgl. Stellungnahme vom 23.03.2015, S. 10).

Die von der Behörde angeführte Verweiskette der §§ 39 Abs. 3 S. 1, 38 Abs. 2 S. 3, 34 TKG enthält keine Vorgabe zur Verwendung des KeL Maßstabes im Rahmen der Missbrauchsprüfung. Sie ermächtigt lediglich zur Vergleichspreisermittlung auf Basis von Kostenunterlagen. Dies ist keinesfalls im Sinne einer Verengung auf die Anwendung speziell des Prüfungsmaßstabes der KeL zu verstehen. Anhand von Kostenunterlagen können auch andere Kostenmaßstäbe, z. B. Vollkosten (Fully Allocated Cost) und Stand Alone Kosten, errechnet werden.

### **2. Notwendigkeit eines Sicherheitsaufschlags auf den geschätzten Wettbewerbspreis**

Die Wettbewerbspreiskalkulation ist wie jede Schätzmethode zur Ermittlung hypothetischer und somit nicht realer Gegebenheiten mit Unsicherheit behaftet. Schon aus diesem Grund und völlig unabhängig von der konkreten Berechnungsmethode ist stets ein Sicherheitsaufschlag geboten (vgl. BGH Beschlüsse KRB 12/07 v. 19.06.2007, S. 13f. und KRB 22/04 v. 25.4.2005, S. 9). Dies gilt schon für einfache Ein-Produkt-Fälle, erst recht jedoch für eine komplexen Ver-



bundproduktion wie hier, bei der in erheblichem Umfang Gemeinkosten anfallen (vgl. Stellungnahme vom 23.03.2015, S. 9ff.). Die Beschlusskammer räumt im Übrigen selbst ein (Konsultationsentwurf, S. 40), dass sich im Wettbewerb unterschiedliche Gleichgewichtspreise einstellen können.

Dies betrifft nicht nur die Auswahl der geeigneten Schätzmethode. Darüber hinaus bestehen auch auf der Ebene der behördlichen Bestimmung der einzelnen Parameter für die Berechnung der relevanten Kosten erhebliche Unsicherheit darüber, ob diese so getroffen werden, wie sie sich unter Wettbewerbsbedingungen tatsächlich einstellen würden. Die These, die MEDIA BROADCAST sei dabei durchweg „gut gestellt“ worden (Konsultationsentwurf, S. 76), trägt insoweit nicht. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass ihre Entgelte gegenüber einem zuvor als wettbewerbskonform qualifizierten Preisniveau aufgrund der von der Beschlusskammer nunmehr erstmalig festgesetzten Kostenparameter erheblich gekürzt wurden. Diese Kürzungen im Rahmen der KeL Prüfung werden durch die im Konsultationsentwurf verwendete Missbrauchsmethodik pauschal aus dem Genehmigungsverfahren übernommen, obwohl die Missbrauchsprüfung nach dem gesetzlichen Ansatz des § 28 Abs. 1 TKG eine völlig andere Zielrichtung als die KeL-Prüfung nach §§ 31 ff. TKG hat.

Ein Sicherheitsaufschlag auf den geschätzten (hypothetischen) Wettbewerbspreis ist daher zwingend erforderlich.

### **3. Fehlerhafte Bestimmung der Missbrauchsschwelle**

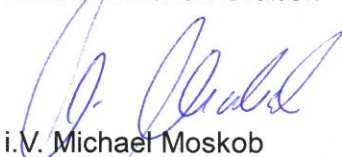
Die Missbrauchsschwelle ist im vorliegenden Fall konsistent mit dem ex post-Korridor der Regulierungsverfügung auf 25% Abweichung von der Preisliste „analoge Hörfunk Sendeanlagen vom 01.04.2013“ festzusetzen. Die Ausführungen der Beschlusskammer zur angeblichen „Relativierung der Belastbarkeit der Prüfung aus dem Jahr 2013“ (Konsultationsentwurf, S. 77) rechtfertigen ein Abrücken von dieser 25%-Toleranzgrenze nicht. Die Beschlusskammer hat in ihrer Regulierungsverfügung vom 19.12.2014 in Gestalt des dort festgelegten Korridors eine aus ihrer Sicht wettbewerbskonforme Abweichungsgrenze von 25% definiert. Etwaige nachträglich aufgetretene (i. ü. ungerechtfertigte) Zweifel an dem Bezugspunkt dieser Missbrauchsschwelle betreffen nicht deren Höhe an sich.

Die Beschlusskammer führt in ihrem Konsultationsentwurf (a. a. O.) aus, die MEDIA BROADCAST könne aufgrund einer nunmehr angeblich eingeschränkten Belastbarkeit der Prüfung aus dem Jahr 2013, welche für das Referenzpreisniveau, von dem aus der Korridor festgelegt wurde, maßgeblich war, nun nicht mehr auf die Wertungen in der Regulierungsverfügung hinsichtlich der Höhe eines (Erheblichkeits-)Zuschlags verweisen. Dieser Schluss ist unzutreffend, denn der von der Beschlusskammer geltend gemachte Einwand kann allenfalls das Ausgangspreisniveau betreffen, von dem aus der Aufschlag zu kalkulieren ist. Die festzusetzende prozentuale Aufschlagshöhe steht jedoch in keinem Zusammenhang zu dem Referenzpreis selbst. Dieser bildet lediglich den Aufsatzzpunkt für die Beaufschlagung. Die in der Regulierungsverfügung vorgenommene Wertung hinsichtlich einer wettbewerbskonformen und damit nicht missbräuchlichen Abweichung von 25% vom Referenzpreis bleibt somit unberührt, denn sie ist unabhängig davon, um welchen Referenzpreis es sich genau handeln mag.

Die Reduktion der Missbrauchsschwelle auf nunmehr 10% ist daher nicht begründet.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



i.V. Michael Moskob  
Rechtsanwalt  
Leiter Regulierung und Public Affairs



i.A. Dr. Christian Bron, LL.M.  
Rechtsanwalt  
Regulierung und Public Affairs