

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

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen  
Beschlusskammer 3  
Postfach 8001  
53105 Bonn

Vorab per E-Mail: [BK3-Konsultation@BNetzA.de](mailto:BK3-Konsultation@BNetzA.de)

Ihre Referenz  
BK3b-16/118

Unser Zeichen  
RPU

Durchwahl  
- 5018

Datum  
18.01.2017

## **Stellungnahme zum Konsultationsentwurf vom 20.12.2016 (Az.: BK3b-16/118) betreffend die Genehmigung von Entgelten für die Gewährung der analogen UKW-Antennen(mit)benutzung**

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,  
sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit nehmen wir zum Konsultationsentwurf vom 20.12.2016 in o.g. Verfahren nachfolgend Stellung. Wir konzentrieren uns insoweit auf wesentliche Punkte und behalten uns vor, zu einem späteren Zeitpunkt ggf. weiter Stellung zu beziehen.

### **I. Zu Ziffer 4.1.2.2 Überleitungsrechnung / Bewertung und Anpassung durch die Beschlusskammer**

Wir können die vorgenommenen Kürzungen um knapp 3,8 Mio. € (Konsultationsentwurf S. 26, erster Absatz) nicht nachvollziehen. Diese Kürzungen sind fehlerhaft und damit rechtswidrig. Insbesondere Kostenstellen, die eindeutig dem UKW-Geschäft zuzuordnen sind, wurden seitens der Beschlusskammer ohne vorherige Rücksprache mit MEDIA BROADCAST willkürlich gestrichen.

### **Nicht vertrauliche Fassung**

MEDIA BROADCAST GmbH  
Erna-Scheffler-Straße 1  
51103 Köln

Tel : +49 (0) 221 7101-  
Fax: +49 (0) 221 7101-5007  
[www.media-broadcast.com](http://www.media-broadcast.com)

Aufsichtsrat:  
Christoph Vilanek (Vorsitzender)

Geschäftsführung:  
Wolfgang Breuer (Vorsitzender)  
Wolfgang Kniese

Handelsregister:  
Amtsgericht Köln HRB 81139  
Sitz der Gesellschaft Köln  
Ust.-IdNr. DE253828051

Zertifiziert nach ISO 9001:2008,  
ISO 14001:2004 und ISO 27001:2013

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ von der Bundesnetzagentur mit der Begründung, sie seien nicht vorleistungsrelevant, nicht anerkannt. Dies widerspricht der allgemeinen Regulierungspraxis, wonach Kosten der Unternehmensleitung sehr wohl in der Kalkulation regulierter Vorleistungsentgelte zu berücksichtigen sind. Eine Begründung dafür, warum dies vorliegend nicht gelten sollte, ist der Entwurfsbegründung nicht zu entnehmen.

Des Weiteren hat MEDIA BROADCAST in einem Anhörungstermin mit dem Kostenreferat der Bundesnetzagentur zur Erläuterung des Kostennachweises explizit darauf hingewiesen, dass die von MEDIA BROADCAST geltend gemachten Rückstellungen für Rückbauverpflichtungen gemäß Absprache mit dem externen Wirtschaftsprüfer der MEDIA BROADCAST erst mit dem Jahresabschluss 2016 zum Tragen kommen. Darum kann die Tatsache, dass die Rückstellungen für Rückbauverpflichtungen nicht im Jahresabschluss 2015 enthalten sind, von der Bundesnetzagentur nicht als rechtlich tragfähige Begründung angeführt werden, sie nicht in der seitens MEDIA BROADCAST angezeigten Höhe anzuerkennen. Ab dem Geschäftsjahr 2016 und damit für den entgeltrelevanten Zeitraum werden die von MEDIA BROADCAST angezeigten Rückstellungen für Rückbauverpflichtungen sehr wohl tatsächlich kostenwirksam.

## **II. Zu Ziffer 4.1.2.3.1 Ermittlung des Investitionswerts der UKW-Antennenanlagen**

Die Beschlusskammer weicht im Konsultationsentwurf von dem in der Entgeltgenehmigung vom 17.08.2015 zugrunde gelegten Ansatz einer „arithmetischen Mittelung“ von Bruttowiederbeschaffungskosten und Restbuchwerten ab und sieht für die Ermittlung des Investitionswerts der UKW-Antennenanlagen nunmehr ausschließlich einen Ansatz der Restbuchwerte vor (Konsultationsentwurf, S. 26). Gleichzeitig müsse bei der Anwendung dieser Methode sichergestellt wer-

den, dass die für die anstehende Regulierungsperiode vorgesehenen Investitionsmittel der Antragstellerin „ausreichend dimensioniert“ sind, um die UKW-Infrastruktur auf einem hohen Qualitätsniveau zu halten (ebd.).

## 1. **Anspruch auf Investitionswertermittlung auf Basis der vollen Bruttowiederbeschaffungskosten**

Nach unveränderter Auffassung der Antragstellerin ist die Ermittlung des Investitionswerts der UKW-Antennenanlagen auf Basis der vollen Bruttowiederbeschaffungskosten vorzunehmen (vgl. Entgeltantrag vom 07.10.2016, S. 12 ff.).

### a) *Willkürliche Abweichung von der als richtig erkannten Methode*

Diese Berechnungsmethode auf Basis der vollen Bruttowiederbeschaffungskosten hat die Beschlusskammer, wie im Entgeltantrag erneut dargelegt, noch im Konsultationsentwurf vom 15.04.2015 auf der Grundlage einer umfassenden Abwägung und mit ausführlicher Begründung selbst als die im vorliegenden Fall richtige Methode identifiziert.

Die der (nicht bestandskräftigen) Entgeltgenehmigung vom 17.08.2015 zugrunde gelegte Methode einer „arithmetischen Mittelung“ von Bruttowiederbeschaffungskosten und Restbuchwerten zur Bewertung der UKW-Antennenanlagen weicht – ebenso wie der im vorliegenden Konsultationsentwurf vorgesehene reine Restbuchwertansatz – von der Regulierungspraxis der Beschlusskammer sowohl im UKW-Bereich (bis Ende 2014) als auch in anderen regulierten Bereichen ab. Dies ist im Entgeltantrag vom 07.10.2016 (S. 13 ff.) im Einzelnen dargelegt. Dem hält die Beschlusskammer im Konsultationsentwurf ohne nähere Begründung lediglich entgegen, dass dem nicht so sei (Konsultationsentwurf, S. 41 oben). Insofern wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im Entgeltantrag verwiesen (S. 12 ff.).

*b) Stand der Gerichtsverfahren gegen die Entgeltgenehmigung vom 17.08.2015*

Die Beschlusskammer führt im Konsultationsentwurf ferner aus, es wäre „überraschend“, wenn die Beschlusskammer an Argumente gebunden wäre, die im Konsultationsentwurf der Entgeltgenehmigung vom 17.08.2015 enthalten waren, aber „aufgrund fundierter Stellungnahmen im Konsultationsverfahren“ verworfen worden und dementsprechend in der Entgeltgenehmigung vom 17.08.2015 „nicht belastet“ worden seien (Konsultationsentwurf, S. 41). Hierzu ist Folgendes klarzustellen:

MEDIA BROADCAST hat sowohl im Eilverfahren, Az. 21 L 2822/15, als auch im immer noch anhängigen Hauptsacheverfahren vor dem VG Köln, Az. 21 K 5529/15, im Einzelnen dargelegt, dass und aus welchen Gründen die Beschlusskammer die Abweichung bei der Auswahl der Methode zur Investitionswertermittlung der UKW-Antennenanlagen rechtsfehlerhaft begründet und auf dieser Grundlage eine willkürliche Absenkung der Entgelte der MEDIA BROADCAST herbeigeführt hat. Wir haben hierzu u.a. substantiiert dargelegt, dass die von der Beschlusskammer zur Rechtfertigung der Abweichung herangezogenen Stellungnahmen der Beigeladenen im Konsultationsverfahren die vorgenommene Abweichung zulasten der MEDIA BROADCAST gerade nicht rechtfertigen konnten.

Eine gerichtliche Klärung dieser Auseinandersetzung ist bis heute nicht erfolgt. Das VG Köln hat sich insoweit im ablehnenden Eilbeschluss vom 11.08.2016 jeglicher inhaltlicher Bewertung des angefochtenen Entgeltbeschlusses enthalten. Das VG Köln hat damit, wie sich aus der zwischenzeitlich veröffentlichten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22.11.2016, Az. 1 BvL 6/14 u.a., ergibt, aufgrund einer verfassungswidrigen Auslegung des § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG einen effektiven Rechtsschutz der MEDIA BROADCAST verhindert; das VG Köln hätte den Vortrag der MEDIA BROADCAST inhaltlich prüfen und eine eigene Wahrscheinlichkeitsprognose dazu treffen müssen, ob die Methodenwahl

der Beschlusskammer der rechtlichen Überprüfung im Hauptsacheverfahren stand halten wird. Die im Eilverfahren unterlassene materielle Prüfung der von der Beschlusskammer getroffenen Methodenwahl steht daher nach wie vor aus. Eine Indikation dahingehend, dass die Abweichung von der ursprünglich gewählten Berechnungsmethode den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechen würde, besteht nicht.

## **2. Fehlerhafte Abwägung im Konsultationsentwurf**

Dessen ungeachtet ist auch die Abwägung der Beschlusskammer im vorliegenden Konsultationsentwurf zugunsten des Ansatzes der Restbuchwertmethode rechtsfehlerhaft.

Die Festlegung von Entgelten auf Basis einer Restbuchwertmethode bei der Investitionswertermittlung für die UKW-Antennenanlagen stellt einen schwerwiegenden, rechtlich nicht gedeckten Eingriff in die grundrechtlich geschützten Positionen der MEDIA BROADCAST aus Art. 12. Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG dar. Der mit der Verwendung dieser Methode verbundene rechtswidrige Eingriff wird auch nicht durch eine seitens der Beschlusskammer vorgenommene Erweiterung des Investitionsbudgets kompensiert. Die von der Beschlusskammer insoweit – jenseits des Entgeltantrags der MEDIA BROADCAST – vorgenommene Kalkulation von Investitionsmitteln ist als solche schon nicht nachvollziehbar. Dessen ungeachtet verletzt der Ansatz der Restbuchwerte jedenfalls das berechnete Interesse der MEDIA BROADCAST als reguliertem Unternehmen an der Festsetzung wettbewerbsanaloger Preise, die auch eine angemessene Gewinnerzielung ermöglichen. Der Ansatz der Restbuchwerte ist schließlich auch nicht durch die im Konsultationsentwurf angeführten Regulierungsziele zu rechtfertigen.

Im Einzelnen:

a) *Zu Ziffer 4.1.2.3.1.3 Wahrung der Nutzerinteressen unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks*

Die Erwägungen der Beschlusskammer zur Wahrung der Nutzerinteressen unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks sind fehlerhaft. Die Beschlusskammer legt hier maßgeblich zugrunde, aus Nutzersicht bestehe kein Interesse an einer Duplizierung von UKW-Antennen und damit auch kein Interesse an einem selbsttragenden Wettbewerb (Konsultationsentwurf, S. 31, 33). Zur Begründung führt die Beschlusskammer im Wesentlichen an, dass aus behördlicher Sicht der Aufbau einer alternativen UKW-Antenneninfrastruktur nicht sinnvoll und deswegen auch nicht anzureizen sei (Konsultationsentwurf, S. 31 – 32). Hierfür zitiert die Beschlusskammer ihre – aus Sicht der MEDIA BROADCAST fehlerhaften – Erwägungen aus der Regulierungsverfügung vom 19.12.2014. Ferner wird im Konsultationsentwurf angeführt, es sei auch nicht absehbar, dass ein Wettbewerber einen flächendeckenden Aufbau von UKW-Antennen in Angriff nehmen wollte. Die Beschlusskammer legt insoweit zugrunde, dass die gegenteiligen Äußerungen sowohl von DIVICON als auch von Uplink in der mündlichen Verhandlung vom 22.11.2016 „anfänglich missverständlich“ gewesen seien. Noch in der mündlichen Verhandlung selbst, so die Entwurfsbegründung, und auch anschließend sei von den Wettbewerbern schriftlich bestätigt worden, dass sie „unter anderem“ wegen der Besetzung der koordinierten Antennenstandorte durch die Antragstellerin weder zu einer Duplizierung von UKW-Antennen in der Lage seien noch eine solche beabsichtigten (Konsultationsentwurf, S. 33).

Diese Ausführungen sind sachlich unzutreffend, sie stehen konträr zu dem tatsächlichen Sachverhalt. Sowohl DIVICON als auch Uplink haben in der mündlichen Verhandlung am 22.11.2016 mehrfach und ausdrücklich erklärt, dass sie bereit und in der Lage sind, Investitionen für einen flächendeckenden Neuaufbau von UKW-Antennen zu tätigen und UKW-Übertragungsleistungen günstiger und besser als MEDIA BROADCAST anzubieten. Das Unternehmen DIVICON hat insoweit ausdrücklich erklärt, dass diese Aussage auf einer umfassenden eigenen Kalkulation eines vollständigen Neubaus einer UKW-Antenneninfrastruktur

beruhe, die jederzeit und vollumfänglich durch einen Sachverständigen überprüft werden könne. In der mündlichen Verhandlung am 22.11.2016 hat der Vorsitzende der Beschlusskammer daher völlig zurecht die Wettbewerber darauf hingewiesen, dass auf dieser Grundlage die Forderung der Wettbewerber nach einer Entgeltfestsetzung auf Basis von Restbuchwerten der UKW-Antennenanlagen nicht nachvollziehbar und nicht gerechtfertigt sei. Die Wettbewerber haben daraufhin ihre Aussagen insoweit konkretisiert, als sie behauptet haben, wegen der Besetzung der Antennenstandorte durch die MEDIA BROADCAST – und nur aus diesem Grund – sei eine Eigenrealisierung von UKW-Antennen nicht möglich. MEDIA BROADCAST hat mehrfach, zuletzt in ihrer Stellungnahme vom 30.11.2016 im vorliegenden Verfahren, substantiiert dargelegt, dass diese Behauptung der Wettbewerber nicht trägt. Im Konsultationsentwurf wird der diesbezügliche Vortrag der MEDIA BROADCAST allerdings vollständig ausgeblendet. Die Beschlusskammer führt insoweit lediglich aus, dass eine Bewertung der technischen und wirtschaftlichen Duplizierbarkeit mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden wäre und angesichts der Vielzahl der zu berücksichtigenden Variablen „jedenfalls innerhalb eines überschaubaren Zeitrahmens“ nicht möglich sei (Konsultationsentwurf, S. 33). Jedenfalls hat DIVICON ihre Aussage aus der mündlichen Verhandlung in einer Pressemitteilung vom 09.01.2017 erneut bekräftigt und erklärt, dass durch sie ein „Neubau des Antennennetzes in Deutschland“ möglich wäre.

Die Vermeidung zeitlich aufwendiger Untersuchungen seitens der Behörde stellt keinen abwägungsrelevanten Aspekt bei der Auswahl der Methode zur Ermittlung des Investitionswerts der UKW-Antennenanlagen dar. Eine fehlerfreie Abwägung zur Auswahl der Berechnungsmethode bei der Investitionswertermittlung setzt im ersten Schritt eine vollständige und zutreffende Sachverhaltsermittlung durch die Beschlusskammer voraus. Eine solche ist aber für die Frage der Duplizierbarkeit von UKW-Antennenanlagen bisher nicht erfolgt, obwohl diese Frage aufgrund der klaren und unmissverständlichen Aussagen der Wettbewerber vorliegend entscheidungsrelevant ist. Zirkulär und beurteilungsfehlerhaft ist insoweit die Erwägung im Konsultationsentwurf, eine behördliche Überprüfung und Ermittlung

der Duplizierbarkeit von UKW-Antennen sei nicht erforderlich (Konsultationsentwurf, S. 33). Die Beschlusskammer verweist zur Begründung maßgeblich auf ihre Auffassung, eine Duplizierung von UKW-Antenneninfrastruktur sei nicht sinnvoll, ohne aber – nach wie vor – die notwendigen tatsächlichen Ermittlungen hierzu durchgeführt zu haben und ohne Berücksichtigung der klar formulierten Bereitschaft der Wettbewerber zu einem flächendeckenden UKW-Antennenausbau.

Schließlich liegen der Beschlusskammer seit nunmehr über zwei Jahren die von MEDIA BROADCAST im Einzelnen dargelegten und datenbasierten Analysen zur technischen Duplizierbarkeit von Antennenstandorten vor (vgl. Stellungnahme vom 30.11.2016, S. 2 ff., unter Verweis auf die Stellungnahme vom 28.10.2014). Die gebotenen Ermittlungen zur Frage der Duplizierbarkeit von UKW-Antennenanlagen hätten in diesem Zeitraum erfolgen können und müssen. Der von der Beschlusskammer zur Begründung der fehlenden Sachverhaltsermittlung angeführte zeitliche Aufwand greift auch unter diesem Aspekt nicht.

So tätigte Uplink in der mündlichen Verhandlung die Aussage, dass „80% aller Antennen nicht duplizierbar“ seien. Daher ist jedenfalls unstrittig, dass zumindest 20% der UKW-Antennenanlagen duplizierbar seien.

Nach den insoweit unmissverständlichen Aussagen der Wettbewerber DIVICON und Uplink, musste die Beschlusskammer davon ausgehen, dass eine Duplizierung wirtschaftlich tragfähig und technisch möglich ist und den Endkunden den Bezug von günstigeren und besseren Übertragungsleistungen ermöglicht.

Vor dem Hintergrund spricht nichts für den dennoch vorgesehenen Ansatz von Restbuchwerten im vermeintlichen Interesse der Nutzer. Die beantragten Entgelte sind vielmehr auch unter dem Aspekt der Nutzerinteressen unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks auf Basis der vollen Wiederbeschaffungswerte zu kalkulieren.

b) *Zu Ziffer 4.1.2.3.1.4 Wettbewerbsförderung*

Im Rahmen der Abwägung der Regulierungsziele zur Förderung von Wettbewerb legt die Beschlusskammer im Wesentlichen zugrunde, der Restbuchwertmethode sei den Vorzug zu geben, weil dadurch etwaige Quersubventionierungspotentiale der MEDIA BROADCAST unterbunden werden könnten (Konsultationsentwurf, S. 35). Die diesbezüglichen Erwägungen beruhen allerdings ausschließlich auf spekulativen Annahmen der Beschlusskammer. Die Beschlusskammer führt insoweit selbst aus, dass ihr keine ausreichenden Unterlagen und/oder datenbasierte Erkenntnisse zu etwaigen Quersubventionierungspotentiale vorliegen (Konsultationsentwurf, S. 36 unten). Hiervon ausgehend fehlt es in diesem Teil der Erwägungen ebenfalls an einem vollständigen und zutreffend ermittelten Sachverhalt. Die Abwägung zugunsten einer Restbuchwertmethode ist daher auch unter diesem Aspekt fehlerhaft und rechtswidrig.

c) *Zu Ziffer 4.1.2.3.1.5 Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Unterstützung von Innovationen unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks*

Die Erwägungen im Konsultationsentwurf zur Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Unterstützung von Innovationen sind im Wesentlichen auf die Aussage beschränkt, der Ansatz von Restbuchwerten bei den UKW-Antennenanlagen erleichtere den Wettbewerbern den Zugang hierzu und erleichtere damit gleichzeitig Investitionen in UKW-Sendertechnik. Hieran anknüpfend heißt es im Konsultationsentwurf, die Etablierung von Wettbewerbern im UKW-Bereich fördere auch Investitionen im digitalen Hörfunkmarkt. Die Erwägungen der Beschlusskammer sind insofern offensichtlich widersprüchlich. An anderer Stelle wird der Restbuchwertansatz auch damit begründet, dass die Höhe der UKW-Entgelte keinen wesentlichen Einfluss auf die Entwicklung des digitalen Hörfunks habe (Konsultationsentwurf, S. 33 – 35).

Dessen ungeachtet lässt die Beschlusskammer auch an dieser Stelle beurteilungsfehlerhaft außer Betracht, dass die Wettbewerber unmissverständlich ihre Bereitschaft und Fähigkeit erklärt haben, in eigene UKW-Antennenanlagen zu investieren. Mit dem Ansatz von Restbuchwerten werden – hierauf hat auch der Vorsitzende der Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung am 22.11.2016 zutreffend hingewiesen – Fehlanreize gesetzt; der Aufbau eines selbsttragenden Wettbewerbs auf Basis eigenrealisierter UKW-Antennen wird damit verhindert.

d) *Zu Ziffer 4.1.2.3.1.6 Anbieterinteresse*

Die Erwägungen im Konsultationsentwurf zum Anbieterinteresse der MEDIA BROADCAST sind ebenfalls beurteilungsfehlerhaft und begründen die Rechtswidrigkeit der Methodenwahl im Konsultationsentwurf. Der Ansatz von Restbuchwerten für die Ermittlung des Investitionswerts der UKW-Antennenanlagen ist nicht zu rechtfertigen. MEDIA BROADCAST hat als Zugangsverpflichtete und Eigentümerin der UKW-Antenneninfrastruktur ein berechtigtes Interesse daran, nicht nur ihre Kosten zu decken, sondern auch einen angemessenen Gewinn zu erzielen. Dies ist in der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG ausdrücklich anerkannt.

MEDIA BROADCAST hat mehrfach darauf hingewiesen, dass ein Ansatz von Restbuchwerten bei der Investitionswertermittlung für die UKW-Antennenanlagen die Rentabilität des gesamten UKW-Geschäftes in Frage stellt. Auf dieser Grundlage stellt der nunmehr vorgesehene Ansatz von Restbuchwerten einen schwerwiegenden, nicht gerechtfertigten Eingriff in die Grundrechte der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und des Eigentums aus Art. 14 Abs. 1 GG der MEDIA BROADCAST dar.

Im aktuellen Entgeltgenehmigungsbeschluss vom 17.08.2015 hat die Beschlusskammer insofern selbst darauf hingewiesen bzw. kalkuliert, dass der UKW-An-

tennenbetrieb bei Ansatz von Restbuchwerten im Rahmen der Investitionswertmittlung kaufmännisch kaum noch zu rechtfertigen ist. Nach den Feststellungen der Beschlusskammer ist bei einem Ansatz von Restbuchwerten von einer „einer durchschnittlichen Jahresrendite (!) von ca. 26,00 € pro Standort-Frequenz-Kombination“ auszugehen (Entgeltbeschluss vom 17.08.2015, S. 54). Ein angemessener Gewinn ist damit offenkundig nicht gewährleistet.

Der hiermit verbundene Eingriff in die Rechte der MEDIA BROADCAST wird auch nicht, wie der Konsultationsentwurf suggeriert, durch einen „den Entfall sonstiger Finanzmittel in gewisser Weise ausgleichendes Investitionsbudget von jährlich 3 Mio. €“ kompensiert (Konsultationsentwurf, S. 39, letzter Absatz). Zum einen ist für uns schon nicht nachvollziehbar, wie die Beschlusskammer – jenseits der mit dem Entgeltantrag nachgewiesenen Kosten – ein „Investitionsbudget von jährlich 3.000.000 €“ kalkuliert hat. Zum anderen ist diese, im Konsultationsentwurf nicht geschwärzte Angabe irreführend. Es wird der Eindruck vermittelt, dass MEDIA BROADCAST jährlich 3 Mio. € für Investitionen zur Verfügung stünden. Tatsächlich ergeben sich nach der Kalkulation der Beschlusskammer – soweit nachvollziehbar – bei einer Abzinsung des genannten Investitionsbudgets auf 12 Jahre Investitionsmittel von jährlich deutlich unter 0,4 Mio. €. Dies ermöglicht jedenfalls nur im eingeschränkten Umfang Ersatz- und Neuinvestitionen in UKW-Antennenanlagen.

### **III. Stellungnahme zu Kürzungen bei den laufenden Entgelten**

#### **1. Zu Ziffer 4.1.2.3.2.2 Nachweis der AEL**

Die vorgenommenen Kürzungen sind teilweise sachlich nicht nachvollziehbar. Unseres Erachtens sind die im Entgeltantrag vom 07.10.2016 vorgenommene Annahmen insoweit sachlich richtig. So ist eine zweite Standortbegehung mit Blick auf die Erfüllung von gesetzlichen Auflagen für den sicheren Betrieb von Antennenanlagen zwingend durchzuführen. Ohne Klärung der Aspekte wie

Brandschottung, Blitzschutz, EMVU, Statik etc. ist der Aufbau und spätere Betrieb der UKW-Antennenanlagen unzulässig. Dem setzt die Beschlusskammer in der Entwurfsbegründung sachlich nichts entgegen, so dass die vorgenommenen Kürzungen insoweit nicht gerechtfertigt und damit rechtswidrig sind. Etwaige Beurteilungsspielräume der Behörde bei der Ermittlung der KeL bestehen insoweit nicht.

## **2. Zu Ziffer 4.1.2.3.2.3 Ermittlung der Bruttoinvestitionswerte**

Wir können der Ermittlung der Bruttoinvestitionswerte einschließlich der vorgenommenen Kürzungen, wie sie seitens die Behörde vorgenommen wurde, nicht zustimmen. Dies betrifft insbesondere die seitens MEDIA BROADCAST ggf. zu erfüllenden Rückbauverpflichtungen.

[REDACTED]

[REDACTED] Ausgehend hiervon ist somit der von uns insgesamt aufgerufene Aufwand für Rückbaukosten konsistent.

## **3. Zu Ziffer 4.1.2.3.2.4 Ermittlung des kalkulatorischen Zinssatzes**

MEDIA BROADCAST hält an ihrer im Verfahren, VG Köln Az. 21 K 5529/15, vertretenen Auffassung fest, dass die Ermittlung des Kapitalzinssatzes im Entgeltbeschluss vom 17.08.2015, Az. BK 3b-15/002, fehlerhaft und damit rechtswidrig ist. Unter Wahrung dieser Rechtsauffassung und vorbehaltlich des Ausgangs der

anhängigen Gerichtsverfahren hält die Antragstellerin jedenfalls am im Entgeltantrag vom 07.10.2016 vorgetragenen Zinssatz von 6,38% fest.

#### **4. Zu Ziffer 4.1.2.3.2.5 Ermittlung der ökonomischen Nutzungsdauer**

Bei ihren Berechnungen für sämtliche technischen UKW-Anlagen hält MEDIA BROADCAST an der im Entgeltantrag vom 07.10.2016 zugrunde gelegten kalkulatorischen Nutzungsdauer von zehn Jahren fest.

#### **5. Zu Ziffer 4.1.2.3.3.4 Bewertung und Anpassung der Mietkostenverrechnung**

Die im Rahmen der Bewertung der Mietkostenverrechnung vorgenommene Streichung der Mietnebenkosten ist sachlich nicht gerechtfertigt und damit rechtswidrig.

Im Konsultationsentwurf wird unter Verweis auf den Prüfbericht der Fachabteilung insoweit ausgeführt, MEDIA BROADCAST habe bei der Mietkostenkalkulation eine einseitige Verlagerung von zuletzt den Sendern zugewiesenen Mietnebenkosten hin zu den Antennen pro Frequenz-Standort-Kombination vorgenommen, welche aus Sicht der Beschlusskammer jeglicher sachlichen Rechtfertigung entbehre (Konsultationsentwurf S. 81 unten). Dem ist zu widersprechen. Die ausgewiesenen Mietnebenkosten sind nicht den Sendern, sondern den Antennen zuzuordnen. Insoweit wurden im vorangegangenen Verfahren die betreffenden Kosten irrtümlich den Sendern zugeordnet. Dies wurde seinerzeit auch mit der Beschlusskammer erörtert. Die Zuordnung der Mietnebenkosten zu den Antennen lässt sich ohne weiteres durch die der Beschlusskammer bekannten Mietverträge für die Antennenstandorte nachweisen. Bei entsprechender Nachfrage seitens der Beschlusskammer hätten wir diese Unterlagen im Rahmen der Prüfung der Kostennachweise erneut vorgelegt. Zum Nachweis der Zuordnung der Mietnebenkosten zu den UKW-Antennenanlagen legen wir [REDACTED]



## 6. Zu Ziffer 4.1.2.3.4.2 Bewertung der PAK-Verrechnung

Hierzu nehmen wir wie folgt Stellung:

- Entgegen der Ansicht der Behörde sind die Prozesszeiten für die „Gewährleistungsmessung im 2. Betriebsjahr“ anzuerkennen. Für den Fall, dass ein alternativer Sendernetzbetreiber eine UKW-Antennenanlage errichtet, ist es unseres Erachtens zwingend erforderlich, dass dieser die „Gewährleistungsmessung im 2. Betriebsjahr“ vornimmt. Anderenfalls müsste das Unternehmen, welches die jeweilige UKW-Antennenanlage errichtet hat, das volle Kostenrisiko tragen. Dies würde dem Ansatz der Kosteneffizienz sicher nicht entsprechen.
- Die seitens der Behörde vorgenommenen Kürzungen der Zeitansätze für die technischen Supportleistungen der technischen Experten sind willkürlich und sachlich nicht nachvollziehbar. Etwaige Kürzungen im Rahmen der Ermittlung der KeL müssen substantiiert und sachlich nachvollziehbar begründet werden. Dies ist hier offenkundig nicht der Fall.
- Die seitens der Behörde vorgenommenen Kürzungen für die Fahrtzeitpauschalen sind nicht sachgerecht. Die Behörde nimmt unseres Erachtens eine Betrachtung „vom Schreibtisch aus“ vor und vergleicht die tatsächlichen, von der REFA objektiv ermittelten Fahrtzeiten anhand einer theoretischen Betrachtung mit Google Maps und den Regelarbeitsstellen, ohne dabei zu beachten, dass



Ferner berücksichtigt die Behörde weder Urlaubszeiten des benötigten Fachpersonals noch die Tatsache, dass höher priorisierte Aufgaben (z.B. Entstörung geht vor Wartung) bestehen können. Wir verweisen daher auf das mit dem Entgeltantrag vom 07.10.2016 eingereichte REFA-Gutachten, welches die hier geschilderten Besonderheiten

berücksichtigt. Die Beschlusskammer ist verpflichtet, im Rahmen der Ermittlung der KeL etwaige Kürzungen sachlich nachvollziehbar zu begründen. Vorliegend beruhen die Kürzungen demgegenüber auf einer willkürlichen theoretischen Betrachtung der Behörde, die einer nachvollziehbaren tatsächlichen Grundlage gerade entbehrt. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, aufgrund welcher eigenen gegenläufigen Tatsachenerkenntnisse die Beschlusskammer die gemäß der REFA-Begutachtung kostenrelevanten tatsächlichen Umstände hier außer Betracht lassen will.

- Die seitens der Behörde vorgenommene Absenkung der Verteilzeitpauschale von [REDACTED] ist nicht sachgerecht. Die Behörde erkennt nur die persönlichen Verteilzeiten an. Die dienstlichen Verteilzeiten werden von der Behörde hingegen insgesamt gestrichen. MEDIA BROADCAST folgt bei der Ansetzung der dienstlichen Verteilzeiten der Empfehlung des Organisationsgutachten des Bundesministeriums des Inneren (abrufbar unter: [http://www.orghandbuch.de/OHB/DE/Organisationshandbuch/5\\_Personalbedarfsermittlung/51\\_Grundlagen/513\\_Basisdaten/5134%20Verteilzeiten/verteilzeiten-node.html](http://www.orghandbuch.de/OHB/DE/Organisationshandbuch/5_Personalbedarfsermittlung/51_Grundlagen/513_Basisdaten/5134%20Verteilzeiten/verteilzeiten-node.html)). Die Behörde setzt sich mit der Nichtanerkennung der dienstlichen Verteilzeiten über die beschriebene Vorgehensweise hinweg. Dies entbehrt jeglicher sachlicher Rechtfertigung.

## 7. Zu Ziffer 4.1.3 Berücksichtigung und Ausgleich von Härtefällen

MEDIA BROADCAST begrüßt, dass die Beschlusskammer die anfänglichen Überlegungen nicht weiter verfolgt hat, für die Identifizierung von sogenannten Härtefällen auf Entgeltänderungen bei den Standort-Frequenz-Kombinationen abzustellen, und die Beschlusskammer stattdessen, wie bisher, auf die Betroffenheit der Programmveranstalter abstellt.

Die Begründung für die seitens der Beschlusskammer vertretene Notwendigkeit einer Härtefallregelung gibt allerdings Anlass zu folgenden Anmerkungen:

Im Konsultationsentwurf wird ausgeführt, die Kosten, welche die Kappungsgrenze von 15 % überschritten, seien „aus rechtlichen Gründen nicht standort- und frequenzscharf berücksichtigungsfähige Kosten“ (Konsultationsentwurf, S. 86 unten). Dieser Feststellung ist zu widersprechen. Denn die zugunsten betroffener Programmveranstalter „gekappten“ Kosten, die im Wege einer Zuschlüsselung als Gemeinkosten von allen Programmveranstaltern im Sinne einer Solidargemeinschaft getragen werden, sind standortbezogene, tatsächlich anfallende Kosten der effizienten Leistungserbringung durch die MEDIA BROADCAST und sind als solche nach dem Gesetz auch standortbezogen zu berücksichtigen (§ 31 Abs. 1 TKG). Die von der Beschlusskammer aktuell praktizierte und künftig fortgesetzte „Härtefallregelung“ durchbricht insoweit den gesetzlichen Grundsatz der Kostenbasierung und der verursachungsgerechten Kostenzuordnung. Insofern wäre es rechtlich unzutreffend, jedenfalls missverständlich, wenn der Entgeltgenehmigung zugrunde gelegt würde, dass die „gekappten“ Kosten nach dem Gesetz standortbezogen nicht berücksichtigungsfähig seien.

## **8. Zu Ziffer 4.2 Einhaltung des Missbrauchsverbots und Fehlen von Versorgungsgründen**

Im Konsultationsentwurf wird – insoweit zutreffend – zugrunde gelegt, dass die Durchführung einer Preis-Kosten-Scheren-Prüfung (nur) dann sinnvoll möglich ist, wenn die Endnutzerentgelte gemäß § 39 Abs. 3 Satz 1 TKG i. V. m. § 38 Abs. 2 TKG angezeigt worden sind (Konsultationsentwurf, S. 89). Die Anzeige der Endnutzerentgelte wird MEDIA BROADCAST erst dann möglich sein, wenn die vorliegend zur Genehmigung beantragten Vorleistungsentgelte final festgelegt sind. Dies ist grundsätzlich erst nach Vorliegen des finalen Entgeltbeschlusses möglich. Hiervon geht auch die Beschlusskammer aus und hebt insoweit an anderer Stelle ausdrücklich hervor, dass die Höhe der Endnutzerentgelte „zu beachtlichen Teilen“ von den vorliegend verfahrensgegenständlichen Vorleistungsentgelten abhängt (Konsultationsentwurf, S. 29).

Soweit die Beschlusskammer allerdings in diesem Kontext im Konsultationsentwurf ausführt, dass sie „per heute nicht einmal die Preise kennt, die ab dem 01.04.2014 (...) gelten werden“, ist erneut klarzustellen, dass dies allein dem Umstand geschuldet ist, dass die Endnutzerentgelte in der Höhe maßgeblich von den genehmigten Vorleistungsentgelten sowie von dem Ergebnis der behördlichen Überprüfung nach § 38 Abs. 4 TKG abhängen. Ein der MEDIA BROADCAST vorwerfbares Verhalten ist hierdurch – entgegen der Auffassung der Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung am 22.11.2016 – in keiner Weise indiziert.

Weiter heißt es im Konsultationsentwurf in diesem Kontext, die Beschlusskammer behalte sich nach ordnungsgemäßer Anzeige der Endnutzerentgelte durch MEDIA BROADCAST vor, die genehmigten Vorleistungspreise „anzupassen“. Wie sich aus den späteren Ausführungen im Konsultationsentwurf zu einem entsprechenden Änderungsvorbehalt ergibt, zielt die Beschlusskammer hierbei auf eine mögliche Absenkung genehmigter Vorleistungsentgelte unterhalb der KeL. Eine solche Vorgehensweise wäre rechtswidrig. Dies wird unten (IV., zu Ziffer 7.2) näher dargelegt.

Schließlich wird im Konsultationsentwurf im Zusammenhang mit der Einhaltung des Missbrauchsverbots – insoweit ebenfalls zutreffend – ausgeführt, die vorgenommene „Deckelung“ für betroffene Programmveranstalter verursache keine missbräuchliche Vorteilseinräumung (Konsultationsentwurf, S. 89, vorletzter Absatz). Weiter heißt es, dass „zwar durchaus einzelnen Radioveranstaltern Vorteile insofern eingeräumt“ würden, als die Kalkulation der von ihnen mittelbar zu entrichtenden Entgelte von der Berechnungsweise abweiche, die bei anderen Radioveranstaltern zugrunde gelegt würde. Allerdings sei diese Vorgehensweise sachlich gerechtfertigt und damit nicht missbräuchlich. Hierfür wird auf die Ausführungen zur sog. „Härtefallregelung“ verwiesen (ebd.).

Hierzu ist Folgendes klarzustellen: Die hier angesprochene „Preisdeckelung“ zugunsten bestimmter Programmveranstalter ist eine von der Beschlusskammer

praktizierte sog. „Härtefallregelung“ zum Schutz einzelner Programmveranstalter vor zu hohen Entgeltsteigerungen und keine von MEDIA BROADCAST beantragte Entgeltmaßnahme. Schon aus diesem Grund scheidet vorliegend ein etwaiger Missbrauchsvorwurf aufgrund diskriminierender Preissetzung bereits im Ansatz aus.

## **9. Zu Ziffer 5. Genehmigungsfähigkeit der laufenden Vorleistungsentgelte bei Neufrequenzen**

MEDIA BROADCAST wird einen Antrag auf Genehmigung von Vorleistungsentgelten bei Neufrequenzen im jeweiligen Einzelfall stellen.

## **IV. Stellungnahme zu Kürzungen bei den Einmalentgelten**

### **Zu Ziffer 6.1.1.1 Prozesszeiten der Bereitstellung eines Antennenzugangs als Mitnutzung / Angebotserstellung und Bereitstellung**

Die seitens der Behörde vorgenommenen Kürzungen für die Fahrtzeitpauschalen sind nicht sachgerecht. Es gilt das oben Gesagte: Die Behörde nimmt auch insoweit eine Betrachtung „vom Schreibtisch aus“ vor und vergleicht die von der REFA ermittelten Fahrtzeiten anhand einer theoretischen Betrachtung mit Google Maps und den Regelarbeitsstellen, ohne dabei zu beachten, dass [REDACTED]

[REDACTED] Ferner berücksichtigt die Behörde weder Urlaubszeiten des notwendigen Fachpersonals noch die Tatsache, dass höher priorisierte Aufgaben (z.B. Entstörung geht vor Wartung) bestehen können. Wir weisen daher auf das mit dem Entgeltantrag eingereichte REFA-Gutachten, welches die hier geschilderten Besonderheiten berücksichtigt. Eine sachlich fundierte und nachvollziehbare Begründung für die Nichtberücksichtigung von nachgewiesenen, kostenrelevanten Besonderheiten ist nicht erkennbar.

## **V. Zu Ziffer 7.2 Änderungsvorbehalt**

### **1. Rechtmäßiges Absehen von Vorgaben für Endnutzerentgelte**

Die Beschlusskammer hat zu Recht davon abgesehen, im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für die Vorleistungsentgelte verbindliche Vorgaben zur Ausgestaltung der ex post regulierten Endnutzerentgelte zu treffen. Das Gesetz bietet hierfür keine Rechtsgrundlage, eine derartige Vorgehensweise hätte vielmehr in offenem Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben der Entgeltregulierung gestanden. Den diesbezüglichen Ausführungen in unserer Stellungnahme vom 30.11.2016 (dort S. 8 ff.) wird im Konsultationsentwurf nichts entgegengesetzt (Konsultationsentwurf, S. 104).

### **2. Rechtswidrigkeit des Änderungsvorbehalts**

Der in diesem Kontext im Konsultationsentwurf vorgesehene Änderungsvorbehalt ist rechtswidrig. Der Änderungsvorbehalt soll in dem Fall gelten, dass während des Genehmigungszeitraums eine Preis-Kosten-Schere entsteht (Konsultationsentwurf, S. 103).

#### *a) Begründung der Beschlusskammer*

In der weiteren Begründung heißt es, die Beschlusskammer könne „versuchen“, eine „Preis-Kosten-Schere durch Senkung der Vorleistungsentgelte aufzulösen“ (Konsultationsentwurf, S. 104, zweiter Absatz). Eine solche Senkung der Vorleistungsentgelte sei „rechtlich unbedenklich“ (Konsultationsentwurf, S. 105, zweiter Absatz). Zur Begründung der rechtlichen Unbedenklichkeit einer Senkung genehmigter Vorleistungsentgelte unterhalb der behördlich ermittelten KeL heißt es, der Gesetzgeber habe im Rahmen der Begründung des § 31 TKG zwar festgestellt, dass eine regulatorische Festlegung kostenunterdeckender Preise gegen den Willen des regulierten Unternehmens unzulässig sei. Hier, so die Beschlusskammer weiter, gehe es aber um die Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 2 TKG,

wonach eine Genehmigung zu versagen sei, soweit die Entgelte mit dem TKG, insbesondere mit § 28 TKG nicht in Einklang stünden (Konsultationsentwurf, S. 105, dritter Absatz).

Diese Begründung der Beschlusskammer ist mit den gesetzlichen Vorgaben für die Genehmigung regulierter Entgelte offenkundig nicht vereinbar.

b) *Gesetzeswidrige Ankündigung rechtlicher und wirtschaftlicher Nachteile bei gesetzeskonformen Verhalten des regulierten Unternehmens*

Die Beschlusskammer führt zunächst – erneut – aus, sie sei „mangels Kenntnis der während der Genehmigungsfrist von der Antragstellerin verlangten Endnutzerpreise nicht in der Lage, eine Preis-Kosten-Scheren-Prüfung durchzuführen“ (Konsultationsentwurf, S. 103 unten, s. ebenso bereits S. 89, dazu oben IV. 11.). Hiervon ausgehend behält sich die Beschlusskammer an dieser Stelle zulasten der MEDIA BROADCAST eine Versagung kostendeckender Vorleistungsentgelte vor, um eine etwaige Preis-Kosten-Schere „aufzulösen“. Damit wird MEDIA BROADCAST erneut – wie zuletzt in der mündlichen Verhandlung am 22.11.2016 – seitens der Beschlusskammer mit einer gesetzeswidrigen Ankündigung rechtlicher und wirtschaftlicher Nachteile konfrontiert, die im Konsultationsentwurf zudem als „rechtlich unbedenklich“ bezeichnet werden.

Vor diesem Hintergrund sehen wir uns veranlasst, zunächst noch einmal auf die ständige Verwaltungspraxis der Bundesnetzagentur hinzuweisen, in der die Behörde selbst zugrunde legt, dass sich eine zeitliche Koordinierung von Entgeltmaßnahmen auf der Vorleistungs- und auf der Endnutzerebene in der Praxis kaum bewirken lässt, wenn – wie vorliegend der Fall – Vorleistungsprodukte einer ex ante-Genehmigungspflicht, die Endnutzerentgelte jedoch nur der nachträglichen Regulierung unterliegen (BNetzA, Hinweise zur konsistenten Entgeltregulierung i.S.d. § 27 Abs. 2 TKG, 04.11.2009, S. 38).

Insoweit fällt auf, dass die Beschlusskammer im Konsultationsentwurf mit Blick auf die ex post regulierten Endnutzerentgelte – tendenziös – ausführt, sie kenne „per heute noch nicht einmal die Preise, die ab dem 01.04.2017 gelten werden“ (S. 89), der Beschlusskammer seien die „erforderlichen Daten nicht vorgelegt worden“ (S. 90), und sich im vorliegenden Kontext deswegen eine Versagung kostendeckender Vorleistungsentgelte vorbehält (S. 105). Demgegenüber geht die Beschlusskammer aber an keiner Stelle auf die Gesetzeslage und ihre eigene Verwaltungspraxis ein, wonach eine zeitliche Koordinierung von ex ante-regulierten Vorleistungsentgelten und ex post-regulierten Endnutzerentgelten tatsächlich nicht möglich ist. Dies ist umso weniger verständlich, als die Beschlusskammer im Konsultationsentwurf an anderer Stelle selbst ausdrücklich hervorhebt, dass die Höhe der Endnutzerentgelte „zu beachtlichen Teilen“ von den hier verfahrensgegenständlichen Vorleistungsentgelten „abhängt“ (S. 29, dritter Absatz). Diese Verfahrensweise entspricht jedenfalls nicht den rechtlichen Anforderungen an eine objektive und neutrale Verfahrensführung der Behörde.

MEDIA BROADCAST verhält sich konsequent gesetzeskonform und ist ihrerseits, wie bereits mehrfach erklärt, bemüht, die ab dem 01.04.2017 geltenden Endnutzerentgelte unmittelbar nach Kenntnis der genehmigten Vorleistungsentgelte zu kalkulieren und anzuzeigen. Die letztlich hieran anknüpfende Ankündigung rechtlicher und wirtschaftlicher Nachteile in Form eines Vorbehalts der Versagung kostendeckender Vorleistungsentgelte ist nicht akzeptabel und in der Regulierungspraxis der Bundesnetzagentur, soweit ersichtlich, beispiellos.

c) *Gesetzliche Vorgaben zur Höhe genehmigter Entgelte*

Die gesetzlichen Vorgaben zur Höhe genehmigter Entgelte sind klar und lassen eine Versagung kostendeckender Entgelte nicht zu. Die Beschlusskammer will dagegen aus den Vorgaben für das Verfahren der Entgeltgenehmigung in § 35 TKG eine Befugnis zur Versagung kostendeckender Entgelte ableiten. Dies ist rechtlich nicht haltbar und stellt – einmal mehr im vorliegenden Verfahren – einen

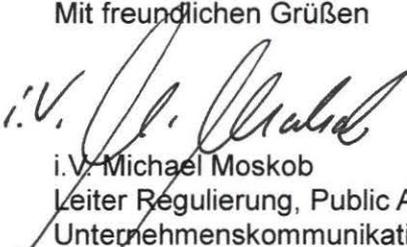
Versuch dar, ohne gesetzliche Grundlage in die Grundrechte der MEDIA BROADCAST als reguliertem Unternehmen einzugreifen.

§ 31 TKG gibt unmissverständlich vor, dass Entgelte auf der Grundlage der KeL zu genehmigen sind und die genehmigten Entgelte die KeL nicht überschreiten dürfen. Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich klargestellt, dass die Bundesnetzagentur auch keine unter den behördlich festgestellten KeL liegenden Entgelte festsetzen darf (BT-Drs. 15/2316, S. 69). Dies erkennt zwar auch die Beschlusskammer (Konsultationsentwurf, S. 105). Die hieran anschließende Rechtsauffassung der Beschlusskammer, diese Vorgabe gelte aber nicht im Rahmen der Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 2 TKG, ist jedoch offenkundig gesetzeswidrig. Die Ausführungen der Beschlusskammer beschränken sich dementsprechend im Wesentlichen auf die (bloße) Behauptung, eine Absenkung genehmigter Entgelte unter KeL sei „rechtlich unbedenklich“. Die hierfür angeführte Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 2 TKG konkretisiert die Prüfungsmaßstäbe im Entgeltgenehmigungsverfahren, ohne aber den gesetzlich verankerten Grundsatz der kostenbasierten Genehmigung aufzugeben oder (auch nur) in Frage zu stellen. Die von der Beschlusskammer im Konsultationsentwurf vertretene gegenteilige Auslegung des § 35 Abs. 3 Satz 2 TKG ist jedenfalls verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungskonformität der Marktregulierung nach dem TKG u.a. auch ausdrücklich unter Verweis auf die gesetzliche Vorgabe in § 31 Abs. 1 TKG bejaht, die im Rahmen der Auferlegung einer Entgeltgenehmigungspflicht den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gewährleistet (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2011, Az. 1 BvR 1932/08, Rn. 49). Die von der Beschlusskammer hier in Aussicht gestellte Versagung einer Entgeltgenehmigung, die nach den behördlichen Feststellungen diesem Maßstab entspricht bzw. eine Genehmigung von Entgelten, die unterhalb dieses Maßstabs liegen, wäre demnach als verfassungswidrig zu werten.

Sollte die Beschlusskammer im Rahmen der ex post-Kontrolle der anzuzeigenden Endnutzerentgelte aus ihrer Sicht bestehende Preis-Kosten-Scheren feststellen, so wären diese gesetzeskonform nur durch Maßnahmen auf der Endnutzerebene zu beheben. In diesem Kontext wird bei der Ermittlung der Kosten eines „effizienten Unternehmens“ zur Identifizierung von etwaigen Preis-Kosten-Scheren i.S.d. § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG der Überprüfung der Kostenangaben der Wettbewerber maßgebliche Bedeutung zukommen. Wir haben im Zusammenhang mit der – bislang weitgehend intransparenten – „Marktabfrage“ der Beschlusskammer insoweit mehrfach auf die Notwendigkeit hingewiesen, Nachweise für die Kostenangaben der Wettbewerber anzufordern (vgl. Stellungnahmen vom 07.12.2016 und vom 15.12.2016). Andernfalls würde es den Wettbewerbern, wie bereits in unserer Stellungnahme vom 15.12.2016 (dort S. 3) dargelegt, ermöglicht, ihre Marge ohne tatsächliche Kontrolle durch die Behörde eigenmächtig und willkürlich zu optimieren. Dies würde sich im Rahmen einer Preis-Kosten-Scheren-Prüfung eindeutig zum Nachteil der Endnutzer auswirken.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

  
i. V. Michael Moskob  
Leiter Regulierung, Public Affairs &  
Unternehmenskommunikation

  
i. A. Dr. Christian Bron, LL.M.  
Regulierung, Public Affairs &  
Unternehmenskommunikation