

TE Bvwg Erkenntnis 2014/8/13 W120 2010750-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.08.2014

Entscheidungsdatum

13.08.2014

Norm

AVG 1950 §39
B-VG Art.133 Abs4
KOG §36
KOG §40 Abs5
ORF-G §8
TKG 2003 §1
TKG 2003 §120 Abs1 Z4
TKG 2003 §125
TKG 2003 §128
TKG 2003 §129
TKG 2003 §133 Abs12
TKG 2003 §135 Abs2
TKG 2003 §34 Abs1
TKG 2003 §35 Abs2
TKG 2003 §36
TKG 2003 §37
TKG 2003 §38
TKG 2003 §39
TKG 2003 §40 Abs1
TKG 2003 §40 Abs2
TKG 2003 §41 Abs1
TKG 2003 §41 Abs2 Z1
TKG 2003 §42
TKG 2003 §46
TKG 2003 §47a Abs1
VwGVG §24
VwGVG §27
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

1. AVG 1950 § 39 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. KOG § 36 heute
2. KOG § 36 gültig ab 01.01.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2013
3. KOG § 36 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
1. KOG § 40 heute
2. KOG § 40 gültig ab 01.11.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 190/2021
3. KOG § 40 gültig von 01.08.2015 bis 31.10.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2015
4. KOG § 40 gültig von 22.11.2011 bis 31.07.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
5. KOG § 40 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
1. ORF-G § 8 heute
2. ORF-G § 8 gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. ORF-G § 8 gültig von 01.01.2002 bis 30.09.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2001
4. ORF-G § 8 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/1999
5. ORF-G § 8 gültig von 29.09.1984 bis 31.12.1998
1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011
5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
1. TKG 2003 § 120 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 120 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 120 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 120 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
1. TKG 2003 § 125 gültig von 20.08.2003 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
1. TKG 2003 § 128 gültig von 20.08.2003 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
1. TKG 2003 § 129 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 129 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
1. TKG 2003 § 133 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 133 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015
3. TKG 2003 § 133 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
4. TKG 2003 § 133 gültig von 19.11.2005 bis 21.11.2011zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
5. TKG 2003 § 133 gültig von 20.08.2003 bis 18.11.2005
1. TKG 2003 § 135 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 135 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 34 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 34 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
 3. TKG 2003 § 34 gültig von 20.08.2003 bis 30.09.2010
-
1. TKG 2003 § 35 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 35 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
-
1. TKG 2003 § 36 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 36 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 3. TKG 2003 § 36 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009
-
1. TKG 2003 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
 4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 38 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 38 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
-
1. TKG 2003 § 39 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 39 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
-
1. TKG 2003 § 40 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 40 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
-
1. TKG 2003 § 40 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 40 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
-
1. TKG 2003 § 41 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 41 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
-
1. TKG 2003 § 41 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 41 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
-
1. TKG 2003 § 42 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 42 gültig von 16.07.2009 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 3. TKG 2003 § 42 gültig von 20.08.2003 bis 15.07.2009
-
1. TKG 2003 § 46 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 102/2011
-
1. TKG 2003 § 47a gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
-
1. VwGVG § 24 heute
 2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 27 heute
 2. VwGVG § 27 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2019 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 4. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W120 2000234-1/6E

W120 2010750-1/3E IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Christian EISNER als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Beisitzerin und den Richter Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX und der XXXX gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 12. Juli 2013, KOA 6.300/13-023, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Christian EISNER als Vorsitzenden und die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Beisitzerin und den Richter Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 und der römisch 40 gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 12. Juli 2013, KOA 6.300/13-023, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013 iVm § 36 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013 iVm §§ 35ff Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010 iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 96/2013, als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, in Verbindung mit Paragraph 36, KommAustria-Gesetz (KOG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 84 aus 2013, in Verbindung mit Paragraphen 35 f, f, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2013,, als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 164/2013, zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2013,, zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12.07.2013, KOA 6.300/13-023, entschied die KommAustria (im Folgenden belangte Behörde) im Verfahren zur Analyse des Vorleistungsmarktes "Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW" wie folgt:

"1. Gemäß § 37 Abs. 2 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, wird festgestellt, dass die XXXX auf dem Vorleistungsmarkt "Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW" gemäß § 1 Z 1 der Rundfunkmarktdefinitionsverordnung 2009, KOA 6.300/09-001 (RFMVO 2009), über beträchtliche Marktmacht verfügt." 1. Gemäß Paragraph 37, Absatz 2, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, wird festgestellt, dass die römisch 40 auf dem Vorleistungsmarkt "Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW" gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, der Rundfunkmarktdefinitionsverordnung 2009, KOA 6.300/09-001 (RFMVO 2009), über beträchtliche Marktmacht verfügt.

2. Der XXXX werden gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, für den in Spruchpunkt 1 genannten Markt folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt: 2. Der römisch 40 werden gemäß Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, für den in Spruchpunkt 1 genannten Markt folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

2.1. Die XXXX hat gemäß § 41 Abs. 1 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, auf zumutbare Nachfrage nicht diskriminierenden Zugang zu ihren Sendestandorten zu gewähren und die terrestrische UKW-Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden" anzubieten. Hierbei hat die XXXX gemäß § 41 Abs. 2 Z 1 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, ungebündelten Zugang zu ihrer Senderinfrastruktur in dem vom Kunden spezifizierten Umfang anzubieten. Der Kunde darf nicht verpflichtet werden, Dienste und Leistungen in Anspruch zu nehmen, welche von ihm nicht nachgefragt werden, dies schließt ein, dass er gegebenenfalls eigene Technik einsetzen kann.

2.1. Die römisch 40 hat gemäß Paragraph 41, Absatz eins, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, auf zumutbare Nachfrage nicht diskriminierenden Zugang zu ihren Sendestandorten zu gewähren und die terrestrische UKW-Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden" anzubieten. Hierbei hat die römisch 40 gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, ungebündelten Zugang zu ihrer Senderinfrastruktur in dem vom Kunden spezifizierten Umfang anzubieten. Der Kunde darf nicht verpflichtet werden, Dienste und Leistungen in Anspruch zu nehmen, welche von ihm nicht nachgefragt werden, dies schließt ein, dass er gegebenenfalls eigene Technik einsetzen kann.

2.2. Die XXXX hat für jede marktgegenständliche Leistung für die unter Spruchpunkt 2.1. angeführten Zugangsleistungen gemäß § 42 Abs. 1 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, ein Entgelt maximal in Höhe der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung zu verrechnen. Die Berechnung der Kosten hat unter Anwendung der in der Empfehlung der Europäischen Kommission 2005/698/EG über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation vom 19.09.2005 (ABl. L 266/64 v. 11.10.2005) aufgestellten Regeln zu erfolgen.

2.2. Die römisch 40 hat für jede marktgegenständliche Leistung für die unter Spruchpunkt 2.1. angeführten Zugangsleistungen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, ein Entgelt maximal in Höhe der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung zu verrechnen. Die Berechnung der Kosten hat unter Anwendung der in der Empfehlung der Europäischen Kommission 2005/698/EG über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation vom 19.09.2005 Amtsblatt L 266/64 v. 11.10.2005) aufgestellten Regeln zu erfolgen.

2.2.1. Auf Aufforderung durch die KommAustria hat die XXXX nachzuweisen, dass ihre Entgelte für marktgegenständliche Leistungen den Vorgaben des Spruchpunktes 2.2. entsprechen (§ 42 Abs. 2 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011).

2.2.1. Auf Aufforderung durch die KommAustria hat die römisch 40 nachzuweisen, dass ihre Entgelte für marktgegenständliche Leistungen den Vorgaben des Spruchpunktes 2.2. entsprechen (Paragraph 42, Absatz 2, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,).

2.2.2 Die XXXX hat im Jahr 2013 binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, eine Beschreibung der Kostenrechnungsmethode, in der die wesentlichen Kostenarten und die Regeln der Kostenzuweisung aufgeführt werden und in der die Kostendaten des Kalenderjahres 2012 vollständig enthalten sind, an die KommAustria zu übermitteln. Ab dem Jahr 2014 hat diese Übermittlung inklusive der vollständigen Kostendaten des unmittelbar vorangegangenen Kalenderjahres jährlich bis zum 31. Mai zu erfolgen.

2.2.2 Die römisch 40 hat im Jahr 2013 binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Bescheides gemäß Paragraph 42, Absatz 2, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, eine Beschreibung der Kostenrechnungsmethode, in der die wesentlichen Kostenarten und die Regeln der Kostenzuweisung aufgeführt

werden und in der die Kostendaten des Kalenderjahres 2012 vollständig enthalten sind, an die KommAustria zu übermitteln. Ab dem Jahr 2014 hat diese Übermittlung inklusive der vollständigen Kostendaten des unmittelbar vorangegangenen Kalenderjahres jährlich bis zum 31. Mai zu erfolgen.

2.3. Die XXXX hat Unternehmen, die Zugang zu ihren Sendestandorten bzw. terrestrische UKW-Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden nachfragen, gemäß § 38 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, gleich zu behandeln, d.h. ihnen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anzubieten und ihnen Dienste und Informationen zu gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität wie intern oder wie für verbundene Unternehmen bereitzustellen. 2.3. Die römisch 40 hat Unternehmen, die Zugang zu ihren Sendestandorten bzw. terrestrische UKW-Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden nachfragen, gemäß Paragraph 38, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, gleich zu behandeln, d.h. ihnen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anzubieten und ihnen Dienste und Informationen zu gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität wie intern oder wie für verbundene Unternehmen bereitzustellen.

2.4. Für die nach Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Übertragungsleistungen hat die XXXX binnen zwei Monaten ab Zustellung dieses Bescheids gemäß § 38 Abs. 3 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, ein aktualisiertes Standardangebot auf ihrer Homepage leicht, unmittelbar und ständig zugänglich zu veröffentlichen und der KommAustria den Link dazu in elektronischer Form zu übermitteln. Das Standardangebot hat hinreichend detaillierte Teilleistungen zu enthalten, die betreffenden Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufzuschlüsseln und die entsprechenden Bedingungen einschließlich der Entgelte nach Spruchpunkt 2.2.2. und allfällige Rabatte offen zu legen. In das Standardangebot hat die XXXX zumindest Angaben zu den folgenden Punkten aufzunehmen: 2.4. Für die nach Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Übertragungsleistungen hat die römisch 40 binnen zwei Monaten ab Zustellung dieses Bescheids gemäß Paragraph 38, Absatz 3, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, ein aktualisiertes Standardangebot auf ihrer Homepage leicht, unmittelbar und ständig zugänglich zu veröffentlichen und der KommAustria den Link dazu in elektronischer Form zu übermitteln. Das Standardangebot hat hinreichend detaillierte Teilleistungen zu enthalten, die betreffenden Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufzuschlüsseln und die entsprechenden Bedingungen einschließlich der Entgelte nach Spruchpunkt 2.2.2. und allfällige Rabatte offen zu legen. In das Standardangebot hat die römisch 40 zumindest Angaben zu den folgenden Punkten aufzunehmen:

Entgelte für Sender und Umsetzer (Ballempfang)

Detaillierte (technische) Beschreibung des Angebotsgegenstandes inkl. Nebenleistungen

Bestimmungen über Angebotsannahme, (Mindest)Vertragsdauer, (außerordentliche) Kündigung, Vertragsverlängerung und Vertragsanpassung inkl. Änderungen des Angebotsgegenstandes

Bestimmungen über Beginn und Ende der Leistungsbereitstellung inklusive vertraglicher Fristen

Bestimmungen zu Qualitätssicherung, Entstörung und Beschwerdemanagement

Bestimmungen zu Migrations- und Wechselprozessen

Bis zur Aktualisierung des Standardangebotes hat die XXXX Nachfragern die marktgegenständliche Leistung entsprechend dem derzeit veröffentlichten Standardangebot bereit zu stellen. Bis zur Aktualisierung des Standardangebotes hat die römisch 40 Nachfragern die marktgegenständliche Leistung entsprechend dem derzeit veröffentlichten Standardangebot bereit zu stellen.

2.4.1. Gemäß § 38 Abs. 2 und 3 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, hat die XXXX bei jeder Aktualisierung des Standardangebots auf Nachfrage des Rundfunkveranstalters Verträge, die nach Zustellung dieses Bescheides abgeschlossen wurden und zum Zeitpunkt der Änderung des Standardangebotes bestehen, binnen sechs Monaten an dieses anzupassen. 2.4.1. Gemäß Paragraph 38, Absatz 2 und 3 TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.

102 aus 2011,, hat die römisch 40 bei jeder Aktualisierung des Standardangebots auf Nachfrage des Rundfunkveranstalters Verträge, die nach Zustellung dieses Bescheides abgeschlossen wurden und zum Zeitpunkt der Änderung des Standardangebotes bestehen, binnen sechs Monaten an dieses anzupassen.

2.4.2. Im Jahr 2013 hat die XXXX gemäß § 38 Abs. 2 und 3 iVm § 42 Abs. 2 und 3 TKG 2003 BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, dafür Sorge zu tragen, dass das Standardangebot binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Bescheides vollständig auf den Kostendaten des Jahres 2012 basiert. Ab dem Jahr 2014 hat das Standardangebot jährlich zum 31. Mai vollständig auf die Kostendaten des jeweils unmittelbar vorangegangenen Kalenderjahres aktualisiert, unverzüglich auf der Homepage der XXXX veröffentlicht und der KommAustria per Link in elektronischer Form übermittelt zu werden. 2.4.2. Im Jahr 2013 hat die römisch 40 gemäß Paragraph 38, Absatz 2 und 3 in Verbindung mit Paragraph 42, Absatz 2 und 3 TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, dafür Sorge zu tragen, dass das Standardangebot binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Bescheides vollständig auf den Kostendaten des Jahres 2012 basiert. Ab dem Jahr 2014 hat das Standardangebot jährlich zum 31. Mai vollständig auf die Kostendaten des jeweils unmittelbar vorangegangenen Kalenderjahres aktualisiert, unverzüglich auf der Homepage der römisch 40 veröffentlicht und der KommAustria per Link in elektronischer Form übermittelt zu werden.

2.5. Die XXXX hat gemäß § 40 Abs. 1 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, erstmals bezogen auf das Jahr 2013, jährlich zum 31. Mai des Folgejahres ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Übertragungsdiensten für Rundfunksignale in einem eigenen Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln ("getrennte Buchführung"). In diesem Zusammenhang sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde insbesondere folgende Informationen bereitzustellen: 2.5. Die römisch 40 hat gemäß Paragraph 40, Absatz eins, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, erstmals bezogen auf das Jahr 2013, jährlich zum 31. Mai des Folgejahres ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Übertragungsdiensten für Rundfunksignale in einem eigenen Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln ("getrennte Buchführung"). In diesem Zusammenhang sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde insbesondere folgende Informationen bereitzustellen:

Erträge

Kosten (unterscheidbar nach Personalkosten, Kosten für Abschreibungen von Anlagegütern, Kapitalkosten und sonstige Kosten)

detaillierter Anlagenspiegel des Unternehmens inklusive Personalkennzahlen

3. Der Antrag der XXXX vom 29.04.2011, der XXXX die Absenkung ihrer marktgegenständlichen Entgelte um 20 % aufzutragen, wird gemäß § 37 iVm § 42 Abs. 1 TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010, iVm § 133 Abs. 12 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, abgewiesen. 3. Der Antrag der römisch 40 vom 29.04.2011, der römisch 40 die Absenkung ihrer marktgegenständlichen Entgelte um 20 % aufzutragen, wird gemäß Paragraph 37, in Verbindung mit Paragraph 42, Absatz eins, TKG 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, in Verbindung mit Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011,, abgewiesen.

4. Gemäß § 37 Abs. 1 iVm Abs. 2 TKG 2003 werden mit Zustellung dieses Bescheides die sich aus dem Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 29.01.2007, GZ 611.189/0001-BKS/2007, ergebenden Verpflichtungen aufgehoben. 4. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, TKG 2003 werden mit Zustellung dieses Bescheides die sich aus dem Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 29.01.2007, GZ 611.189/0001-BKS/2007, ergebenden Verpflichtungen aufgehoben."

1.1. Zum Gang des Verfahrens hielt die belangte Behörde auszugsweise fest:

1.1.1. Nach Inkrafttreten der RFMVO 2009 am 30.04.2009 sei am 13.05.2009 die Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens ua. zur Prüfung der Frage in Auftrag gegeben worden, ob aus wirtschaftlicher Sicht auf dem Markt für "analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW" effektiver Wettbewerb

herrsche bzw. ob ohne sektorspezifische Regulierung ein sich selbst tragender Wettbewerb vorliege.

Mit Bescheid vom 01.09.2009 habe die belangte Behörde die XXXX zur Übermittlung der für die Gutachtenserstellung erforderlichen Daten verpflichtet. Mit Bescheid vom 01.09.2009 habe die belangte Behörde die römisch 40 zur Übermittlung der für die Gutachtenserstellung erforderlichen Daten verpflichtet.

1.1.2. Am 22.12.2009, 10.02.2010 und 03.03.2010 habe die XXXX Daten für die Durchführung der Analyse des verfahrensgegenständlichen Marktes übermittelt. 1.1.2. Am 22.12.2009, 10.02.2010 und 03.03.2010 habe die römisch 40 Daten für die Durchführung der Analyse des verfahrensgegenständlichen Marktes übermittelt.

1.1.3. Am 20.09.2010 sei das von den Amtssachverständigen auf Basis der erhobenen Daten erstellte Gutachten vom August 2010 sowie ein weiteres Gutachten vom September 2010 der XXXX unter Einräumung einer Gelegenheit zur Stellungnahme zugestellt worden. Am 03.12.2010 habe die XXXX eine Stellungnahme zu den erstellten Gutachten eingebracht. 1.1.3. Am 20.09.2010 sei das von den Amtssachverständigen auf Basis der erhobenen Daten erstellte Gutachten vom August 2010 sowie ein weiteres Gutachten vom September 2010 der römisch 40 unter Einräumung einer Gelegenheit zur Stellungnahme zugestellt worden. Am 03.12.2010 habe die römisch 40 eine Stellungnahme zu den erstellten Gutachten eingebracht.

1.1.4. Am 21.02.2011 sei gemäß § 40 Abs. 5 KOG ein Edikt auf der Website der Regulierungsbehörde veröffentlicht worden, um das gegenständliche Marktanalyseverfahren kundzumachen. Folgende private Rundfunkveranstalter hätten hierauf im gegenständlichen Verfahren fristgerecht unter Glaubhaftmachung ihrer Betroffenheit die Zuerkennung der Parteistellung beantragt: XXXX. 1.1.4. Am 21.02.2011 sei gemäß Paragraph 40, Absatz 5, KOG ein Edikt auf der Website der Regulierungsbehörde veröffentlicht worden, um das gegenständliche Marktanalyseverfahren kundzumachen. Folgende private Rundfunkveranstalter hätten hierauf im gegenständlichen Verfahren fristgerecht unter Glaubhaftmachung ihrer Betroffenheit die Zuerkennung der Parteistellung beantragt: römisch 40

1.1.5. Am 11.10.2011 sei die Erstellung eines ergänzenden Gutachtens in Auftrag gegeben worden, welches am 14.02.2012 vorgelegt und den Verfahrensparteien am 22.02.2012 übermittelt worden sei.

1.1.6. Am 14.06.2012 sei eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten worden. An der mündlichen Verhandlung nahmen neben den beiden Beschwerdeführern die XXXX teil und erstatteten Vorbringen. 1.1.6. Am 14.06.2012 sei eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten worden. An der mündlichen Verhandlung nahmen neben den beiden Beschwerdeführern die römisch 40 teil und erstatteten Vorbringen.

1.1.7. Am 05.04.2013 sei die nationale Konsultation des Entwurfs der Vollziehungshandlung hinsichtlich des Vorleistungsmarktes für analoge terrestrische Übertragung (UKW) von Hörfunksignalen zum Endkunden gemäß § 128 TKG 2003 eingeleitet worden. 1.1.7. Am 05.04.2013 sei die nationale Konsultation des Entwurfs der Vollziehungshandlung hinsichtlich des Vorleistungsmarktes für analoge terrestrische Übertragung (UKW) von Hörfunksignalen zum Endkunden gemäß Paragraph 128, TKG 2003 eingeleitet worden.

1.1.8. Am 13.05.2013 sei die Koordination des Entwurfs einer Vollziehungshandlung gemäß § 129 TKG 2003 mit der Europäischen Kommission, dem Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gestartet worden. Im Zuge des Koordinationsverfahrens sei am 13.06.2013 eine Entscheidung bzw. Stellungnahme der Europäischen Kommission zum vorgeschlagenen Maßnahmenentwurf der KommAustria hinsichtlich des gegenständlichen Vorleistungsmarktes eingelangt. Die Europäische Kommission habe dabei keine grundsätzlichen Einwände gegen den gegenständlichen Maßnahmenentwurf vorgebracht. 1.1.8. Am 13.05.2013 sei die Koordination des Entwurfs einer Vollziehungshandlung gemäß Paragraph 129, TKG 2003 mit der Europäischen Kommission, dem Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gestartet worden. Im Zuge des Koordinationsverfahrens sei am 13.06.2013 eine Entscheidung bzw. Stellungnahme der Europäischen Kommission zum vorgeschlagenen Maßnahmenentwurf der KommAustria hinsichtlich des gegenständlichen Vorleistungsmarktes eingelangt. Die Europäische Kommission habe dabei keine grundsätzlichen Einwände gegen den gegenständlichen Maßnahmenentwurf vorgebracht.

Die belangte Behörde wurde dabei ersucht, die Entwicklung des gegenständlichen Vorleistungsmarktes vor dem Hintergrund der verschiedenen, sich etablierenden Übertragungsplattformen und des daraus allenfalls resultierenden Plattformwettbewerbs genau zu beobachten, insbesondere dahingehend, ob im Zuge eines sich entwickelnden

Wettbewerbs das erste und - oder das zweite Kriterium des Drei-Kriterien-Tests nicht mehr erfüllt sein könne.

1.2. In ihrer rechtlichen Würdigung führte die belangte Behörde insbesondere aus:

1.2.1. Zur anwendbaren Rechtslage:

Hierzu sei unter Hinweis auf § 133 Abs. 12 TKG 2003 festzuhalten, dass das gegenständliche Verfahren am 13.05.2009 eingeleitet worden und somit nach den §§ 35 bis 42 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010 durchzuführen sei. Hierzu sei unter Hinweis auf Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 festzuhalten, dass das gegenständliche Verfahren am 13.05.2009 eingeleitet worden und somit nach den Paragraphen 35 bis 42 TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010, durchzuführen sei.

1.2.2. Zum relevanten Markt:

Bei dem Verfahren zur Definition eines relevanten Marktes (§ 36 Abs. 2 bis 4 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003) und dem Verfahren der Marktanalyse (§ 37 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003) handle es sich um zwei getrennte Verfahren. Deshalb sei dem Vorbringen der XXXX, das im Zusammenhang mit dem - bereits durch die Erlassung der RFMVO 2009 abgeschlossenen - Verfahren nach § 36 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 stehe, nicht näher zu treten. Bei dem Verfahren zur Definition eines relevanten Marktes (Paragraph 36, Absatz 2 bis 4 in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 4, TKG 2003) und dem Verfahren der Marktanalyse (Paragraph 37, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 4, TKG 2003) handle es sich um zwei getrennte Verfahren. Deshalb sei dem Vorbringen der römisch 40, das im Zusammenhang mit dem - bereits durch die Erlassung der RFMVO 2009 abgeschlossenen - Verfahren nach Paragraph 36, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 4, TKG 2003 stehe, nicht näher zu treten.

Ferner habe der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.04.2012, Zl. 2010/03/0001 bis 0003, ausgeführt, dass die Festlegung der relevanten Märkte durch die RFMVO 2009 unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften getroffen worden und eine "nicht richtlinienkonforme" Festlegung der relevanten Märkte in der RFMVO 2009 nicht zu erkennen sei. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die im vorliegenden Fall erhobenen Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof, die auf eine Verordnungsprüfung abgezielt hätten, erfolglos geblieben seien (VfGH 09.03.2011, B 1594/09-12).

Im Übrigen sei festzuhalten, dass das Verfahren zur Festlegung relevanter Märkte gemäß § 36 TKG 2003 abgeschlossen und die entsprechende Verordnung in Kraft sei. Aus diesen Gründen sei dem Antrag der XXXX, die belangte Behörde möge die der "Überprüfung der Verordnung zu Grunde liegenden Daten" im gegenständlichen Verfahren zum Akt nehmen und der XXXX Einsicht in diese Daten gewähren, nicht Folge zu leisten gewesen. Im Übrigen sei festzuhalten, dass das Verfahren zur Festlegung relevanter Märkte gemäß Paragraph 36, TKG 2003 abgeschlossen und die entsprechende Verordnung in Kraft sei. Aus diesen Gründen sei dem Antrag der römisch 40, die belangte Behörde möge die der "Überprüfung der Verordnung zu Grunde liegenden Daten" im gegenständlichen Verfahren zum Akt nehmen und der römisch 40 Einsicht in diese Daten gewähren, nicht Folge zu leisten gewesen.

1.2.3. Zur Parteistellung:

Sowohl die XXXX haben binnen 6 Wochen nach dem am 21.02.2011 veröffentlichten Edikt gemäß § 40 KOG ihre Betroffenheit von der gegenständlichen Entscheidung dargetan, an der mündlichen Verhandlung am 14.06.2012 teilgenommen und Vorbringen erstattet. Daraus folge, dass die beiden obengenannten Parteien im gegenständlichen Verfahren seien, wobei sich ihre Parteistellung auf § 37 Abs. 9 TKG 2003 iVm § 40 Abs. 2 KOG gründe. Sowohl die römisch 40 haben binnen 6 Wochen nach dem am 21.02.2011 veröffentlichten Edikt gemäß Paragraph 40, KOG ihre Betroffenheit von der gegenständlichen Entscheidung dargetan, an der mündlichen Verhandlung am 14.06.2012 teilgenommen und Vorbringen erstattet. Daraus folge, dass die beiden obengenannten Parteien im gegenständlichen Verfahren seien, wobei sich ihre Parteistellung auf Paragraph 37, Absatz 9, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 40, Absatz 2, KOG gründe.

Alle früher im Verfahren beteiligten Unternehmen hätten hingegen aufgrund eingetretener Präklusion infolge ihrer Nichtteilnahme an der mündlichen Verhandlung am 14.06.2012 ihre Parteistellung verloren.

1.2.4. Zum Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht:

Bei der Beurteilung, ob ein einzelnes Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, habe die belangte Behörde insbesondere die in § 35 Abs. 2 TKG 2003 näher bezeichneten Kriterien zu berücksichtigen. Im Gegensatz zum

allgemeinen Wettbewerbsrecht verfolge die sektorspezifische Regulierung eine ex-ante Betrachtung. Bei der Beurteilung wettbewerblicher Verhältnisse sei von dem sogenannten "Greenfield-Ansatz" auszugehen. Bei der Beurteilung, ob ein einzelnes Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, habe die belangte Behörde insbesondere die in Paragraph 35, Absatz 2, TKG 2003 näher bezeichneten Kriterien zu berücksichtigen. Im Gegensatz zum allgemeinen Wettbewerbsrecht verfolge die sektorspezifische Regulierung eine ex-ante Betrachtung. Bei der Beurteilung wettbewerblicher Verhältnisse sei von dem sogenannten "Greenfield-Ansatz" auszugehen.

Hinsichtlich der spezifischen Site Sharing-Bestimmung in § 8 XXXX-G sei festzuhalten, dass diese nur teilweise die Verpflichtung des Österreichischen Rundfunks und seiner Tochtergesellschaften ermögliche. Insbesondere die mit dem angefochtenen Bescheid auferlegten Verpflichtungen zur Legung eines Standardangebots, die Auferlegung einer Entgeltkontrolle auf Basis der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung sowie die Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Führung eines Kostenrechnungssystems bzw. der getrennten Buchführung könnten nicht auf § 8 ORF-G gestützt werden. Das Vorbringen der XXXX, wonach die Erlassung des gegenständlichen Bescheids unzulässig sei, da die XXXX bereits einer Art sektorspezifischer Wettbewerbsaufsicht unterliegen würde, sei bereits nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates (BKS 29.01.2007, GZ 611.189/0001-BKS/2007) nicht zutreffend. Hinsichtlich der spezifischen Site Sharing-Bestimmung in Paragraph 8, XXXX-G sei festzuhalten, dass diese nur teilweise die Verpflichtung des Österreichischen Rundfunks und seiner Tochtergesellschaften ermögliche. Insbesondere die mit dem angefochtenen Bescheid auferlegten Verpflichtungen zur Legung eines Standardangebots, die Auferlegung einer Entgeltkontrolle auf Basis der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung sowie die Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Führung eines Kostenrechnungssystems bzw. der getrennten Buchführung könnten nicht auf Paragraph 8, ORF-G gestützt werden. Das Vorbringen der römisch 40, wonach die Erlassung des gegenständlichen Bescheids unzulässig sei, da die römisch 40 bereits einer Art sektorspezifischer Wettbewerbsaufsicht unterliegen würde, sei bereits nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates (BKS 29.01.2007, GZ 611.189/0001-BKS/2007) nicht zutreffend.

Weiters erscheine es angesichts insbesondere 1.) der Alleineigentümerschaft der XXXX an der XXXX XXXX, 2.) der identen Geschäftsbereiche beider XXXX-XXXX und der Tatsache, dass das Geschäftsfeld der XXXX XXXX von dem der XXXX umfasst werde, 3.) dem Inhalt der Übergabevereinbarung zwischen den beiden erwähnten XXXX-XXXX (im Wesentlichen idente Geschäftsfelder) sowie 4.) der Geschäftsführeridentität bei der XXXX und der XXXX XXXX erforderlich, die beiden genannten Unternehmen als wirtschaftliche Einheit zu betrachten. Folglich seien beide Unternehmen als Adressaten dieses Bescheides sowohl hinsichtlich der Feststellung der marktbeherrschenden Stellung als auch hinsichtlich der daraus resultierenden Verpflichtungen zu bezeichnen gewesen. Weiters erscheine es angesichts insbesondere 1.) der Alleineigentümerschaft der römisch 40 an der römisch 40 römisch 40, 2.) der identen Geschäftsbereiche beider XXXX-XXXX und der Tatsache, dass das Geschäftsfeld der römisch 40 römisch 40 von dem der römisch 40 umfasst werde, 3.) dem Inhalt der Übergabevereinbarung zwischen den beiden erwähnten XXXX-XXXX (im Wesentlichen idente Geschäftsfelder) sowie 4.) der Geschäftsführeridentität bei der römisch 40 und der römisch 40 römisch 40 erforderlich, die beiden genannten Unternehmen als wirtschaftliche Einheit zu betrachten. Folglich seien beide Unternehmen als Adressaten dieses Bescheides sowohl hinsichtlich der Feststellung der marktbeherrschenden Stellung als auch hinsichtlich der daraus resultierenden Verpflichtungen zu bezeichnen gewesen.

1.2.5. Zur Wettbewerbssituation am Vorleistungsmarkt "Terrestrische UKW-Übertragung von Hörfunksignalen zu den Endkunden" anhand der Kriterien gemäß § 35 Abs. 2 TKG 2003: 1.2.5. Zur Wettbewerbssituation am Vorleistungsmarkt "Terrestrische UKW-Übertragung von Hörfunksignalen zu den Endkunden" anhand der Kriterien gemäß Paragraph 35, Absatz 2, TKG 2003:

Eine Würdigung der im Sachverhalt zu den einzelnen in § 35 Abs. 2 TKG 2003 angeführten Marktmacht-Indikatoren getroffenen Feststellungen ergebe, dass die XXXX über extrem hohe und stabile Marktanteile (exklusive Eigenleistungen über 90%) auf dem gegenständlichen Vorleistungsmarkt verfüge. Zudem zeige sich, dass die XXXX in vielen Fällen - insbesondere bei exponierten Standorten und Sendeanlagen mit hoher Leistung - über eine für kommerzielle Nachfrager notwendige Infrastruktur verfüge, die nicht oder nur schwer dupliziert werden könne. Bei kleinen Senderstandorten habe die Analyse hingegen ergeben, dass diese in vielen Fällen auch selbst errichtet werden könnten. Die Höhe der Markteintrittsschranken sei somit von einer Reihe von Faktoren, wie der Lage des Standortes, der abgestrahlten Leistung, den in geografischer Nähe bereits existierenden Standorten, Bau-, Raumordnungs- und naturschutzrechtlichen Gesetzesbestimmungen, etc. abhängig. Eine Würdigung der im Sachverhalt zu den einzelnen in

Paragraph 35, Absatz 2, TKG 2003 angeführten Marktmacht-Indikatoren getroffenen Feststellungen ergebe, dass die römisch 40 über extrem hohe und stabile Marktanteile (exklusive Eigenleistungen über 90%) auf dem gegenständlichen Vorleistungsmarkt verfüge. Zudem zeige sich, dass die römisch 40 in vielen Fällen - insbesondere bei exponierten Standorten und Sendeanlagen mit hoher Leistung - über eine für kommerzielle Nachfrager notwendige Infrastruktur verfüge, die nicht oder nur schwer dupliziert werden könne. Bei kleinen Senderstandorten habe die Analyse hingegen ergeben, dass diese in vielen Fällen auch selbst errichtet werden könnten. Die Höhe der Markteintrittsschranken sei somit von einer Reihe von Faktoren, wie der Lage des Standortes, der abgestrahlten Leistung, den in geografischer Nähe bereits existierenden Standorten, Bau-, Raumordnungs- und naturschutzrechtlichen Gesetzesbestimmungen, etc. abhängig.

Es sei daher im Rahmen einer Gesamtbetrachtung festzuhalten, dass tendenziell hohe Markteintrittsschranken bei exponierten und leistungsstarken Standorten bzw. Anlagen bestehen würden (die zur Versorgung größerer Gebiete benötigt würden), wohingegen die Markteintrittsschranken bei kleinen Standorten geringer seien. Für potenziell neu in den Markt eintretende Anbieter von Übertragungsdiensten wirkten weiters nachfrageseitige Wechselkosten aufgrund von vertraglichen Bedingungen als erhebliche Markteintrittsschranken. Schließlich spreche die ubiquitäre Präsenz der XXXX mit eigener Infrastruktur für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch die XXXX. Infolge der festgestellten vertikalen Integration von XXXX und XXXX verfüge die XXXX über Anreize zu antikompetitivem Verhalten. Nachfrageseitige Gegenmacht bestehe nur in jenen Fällen, wo Alternativen zur XXXX-Infrastruktur existieren würden, also tendenziell bei kleinen Senderstandorten, nicht hingegen bei den nicht oder nur schwer duplizierbaren Standorten in exponierter Lage mit großer Leistung, die zur Versorgung größerer geografischer Gebiete oder von Ballungsräumen benötigt würden. Angesichts der geringen Marktanteile der Nachfrager sei insgesamt wenig nachfrageseitige Gegenmacht vorhanden. Es sei daher im Rahmen einer Gesamtbetrachtung festzuhalten, dass tendenziell hohe Markteintrittsschranken bei exponierten und leistungsstarken Standorten bzw. Anlagen bestehen würden (die zur Versorgung größerer Gebiete benötigt würden), wohingegen die Markteintrittsschranken bei kleinen Standorten geringer seien. Für potenziell neu in den Markt eintretende Anbieter von Übertragungsdiensten wirkten weiters nachfrageseitige Wechselkosten aufgrund von vertraglichen Bedingungen als erhebliche Markteintrittsschranken. Schließlich spreche die ubiquitäre Präsenz der römisch 40 mit eigener Infrastruktur für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch die römisch 40. Infolge der festgestellten vertikalen Integration von römisch 40 und römisch 40 verfüge die römisch 40 über Anreize zu antikompetitivem Verhalten. Nachfrageseitige Gegenmacht bestehe nur in jenen Fällen, wo Alternativen zur XXXX-Infrastruktur existieren würden, also tendenziell bei kleinen Senderstandorten, nicht hingegen bei den nicht oder nur schwer duplizierbaren Standorten in exponierter Lage mit großer Leistung, die zur Versorgung größerer geografischer Gebiete oder von Ballungsräumen benötigt würden. Angesichts der geringen Marktanteile der Nachfrager sei insgesamt wenig nachfrageseitige Gegenmacht vorhanden.

Die XXXX stelle in Zusammenhang mit der Ermittlung beträchtlicher Marktmacht in Abrede, dass im ersten Gutachten vom August 2010 auch jene Kriterien bedacht worden seien, die gegen das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht sprächen, ohne allerdings konkret anzuführen, welche Kriterien ihrer Auffassung nach unberücksichtigt geblieben wären. Wie jedoch aus dem festgestellten Sachverhalt und der rechtlichen Würdigung hervorgehe, seien jene Faktoren, die das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht relativieren könnten, durchaus einbezogen worden. So sei klar festgehalten worden, dass das Vorhandensein von Markteintrittsschranken im Einzelfall unterschiedlich sein könne und auch nicht in Abrede gestellt, dass das Vorhandensein von Markteintrittsschranken mit der Größe des Standorts korrelieren könne. Es sei ebenfalls in den Erwägungen der Umstand einbezogen worden, dass das Ausmaß nachfrageseitiger Gegenmacht in Fällen, in denen es um kleine Standorte gehe, höher und für jene Gruppe von Hörfunkveranstaltern, die sich im XXXX zusammengeschlossen haben, tendenziell angestiegen sei. Die römisch 40 stelle in Zusammenhang mit der Ermittlung beträchtlicher Marktmacht in Abrede, dass im ersten Gutachten vom August 2010 auch jene Kriterien bedacht worden seien, die gegen das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht sprächen, ohne allerdings konkret anzuführen, welche Kriterien ihrer Auffassung nach unberücksichtigt geblieben wären. Wie jedoch aus dem festgestellten Sachverhalt und der rechtlichen Würdigung hervorgehe, seien jene Faktoren, die das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht relativieren könnten, durchaus einbezogen worden. So sei klar festgehalten worden, dass das Vorhandensein von Markteintrittsschranken im Einzelfall unterschiedlich sein könne und auch nicht in Abrede gestellt, dass das Vorhandensein von Markteintrittsschranken mit der Größe des Standorts korrelieren könne.

Es sei ebenfalls in den Erwägungen der Umstand einbezogen worden, dass das Ausmaß nachfrageseitiger Gegenmacht in Fällen, in denen es um kleine Standorte gehe, höher und für jene Gruppe von Hörfunkveranstaltern, die sich im römisch 40 zusammengeschlossen haben, tendenziell angestiegen sei.

Dennoch würden nach all den dargestellten Überlegungen die Kriterien insgesamt für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch die XXXX sprechen. Dennoch würden nach all den dargestellten Überlegungen die Kriterien insgesamt für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch die römisch 40 sprechen.

Das Fehlen des erforderlichen Wettbewerbs am Vorleistungsmarkt "Analoge terrestrische UKW-Übertragung von Hörfunksignalen zu Endkunden" führe ohne Regulierung unter Zugrundelegung der untersuchten Indikatoren potenziell zum Auftreten von Wettbewerbsproblemen. Die potenziellen Wettbewerbsprobleme am gegenständlichen Vorleistungsmarkt würden vor allem in der Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern, der Errichtung von Markteintrittsschranken für potenzielle Konkurrenten und vertikaler Marktmachtübertragung auf benachbarte Märkte liegen.

1.2.6. Zu den auferlegten spezifischen Verpflichtungen:

Verpflichtung zur Gewährung von Zugang zu Standorten bzw. Sendeanlagen der XXXX gemäß § 41 TKG 2003
Verpflichtung zur Gewährung von Zugang zu Standorten bzw. Sendeanlagen der römisch 40 gemäß Paragraph 41, TKG 2003

Die XXXX habe bei zumutbarer Nachfrage, Zugang zu ihren Standorten bzw. Sendeanlagen zu gewähren bzw. den Dienst "terrestrische UKW-Übertragung von Hörfunk-Signalen zum Endkunden" anzubieten. Angemessene Anträge auf Zugang zu Netzbestandteilen und zur zugehörigen Infrastruktur bzw. auf Nutzung derselben sollten überdies nur aufgrund objektiver Kriterien wie zB technischer Machbarkeit oder notwendiger Aufrechterhaltung der Netzintegrität abgelehnt werden können (Unzumutbarkeit). Das Angebot der XXXX habe ungebündelt zu erfolgen, sodass kein Nachfrager verpflichtet werde, Dienste zu beziehen bzw. Geräte zu mieten, die er selbst bereitstellen könne oder die er nicht benötige. Die Verpflichtung nach § 41 TKG 2003 sei geeignet, den Zugang zu einem entsprechenden Vorleistungsprodukt am gegenständlichen Markt zu erzwingen. Die römisch 40 habe bei zumutbarer Nachfrage, Zugang zu ihren Standorten bzw. Sendeanlagen zu gewähren bzw. den Dienst "terrestrische UKW-Übertragung von Hörfunk-Signalen zum Endkunden" anzubieten. Angemessene Anträge auf Zugang zu Netzbestandteilen und zur zugehörigen Infrastruktur bzw. auf Nutzung derselben sollten überdies nur aufgrund objektiver Kriterien wie zB technischer Machbarkeit oder notwendiger Aufrechterhaltung der Netzintegrität abgelehnt werden können (Unzumutbarkeit). Das Angebot der römisch 40 habe ungebündelt zu erfolgen, sodass kein Nachfrager verpflichtet werde, Dienste zu beziehen bzw. Geräte zu mieten, die er selbst bereitstellen könne oder die er nicht benötige. Die Verpflichtung nach Paragraph 41, TKG 2003 sei geeignet, den Zugang zu einem entsprechenden Vorleistungsprodukt am gegenständlichen Markt zu erzwingen.

Verpflichtung zur Entgeltkontrolle gemäß § 42 TKG 2003
Verpflichtung zur Entgeltkontrolle gemäß Paragraph 42, TKG 2003

Beide Voraussetzungen für die Auferlegung einer Vorabverpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 seien gegeben. Verglichen mit anderen Instrumenten sei die mit diesem Bescheid auferlegte Form der Entgeltkontrolle zwar relativ eingriffsintensiv, weil der Preissetzungsspielraum - ein wesentlicher Faktor des wirtschaftlichen Agierens auf einem Markt - eingeschränkt werde. Nach den Feststellungen seien jedoch gelindere Instrumente nicht vorhanden, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich des Wettbewerbsproblems auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten. Zu berücksichtigen sei die Tatsache gewesen, dass die XXXX bereits derzeit über ein adäquates Kostenrechnungssystem als unabdingbare Voraussetzung für die Berechnung kostenorientierter Entgelte verfüge. Beide Voraussetzungen für die Auferlegung einer Vorabverpflichtung gemäß Paragraph 42, TKG 2003 seien gegeben. Verglichen mit anderen Instrumenten sei die mit diesem Bescheid auferlegte Form der Entgeltkontrolle zwar relativ eingriffsintensiv, weil der Preissetzungsspielraum - ein wesentlicher Faktor des wirtschaftlichen Agierens auf einem Markt - eingeschränkt werde. Nach den Feststellungen seien jedoch gelindere Instrumente nicht vorhanden, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich des Wettbewerbsproblems auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten. Zu berücksichtigen sei die Tatsache gewesen, dass die römisch 40 bereits derzeit über ein adäquates Kostenrechnungssystem als unabdingbare Voraussetzung für die Berechnung kostenorientierter Entgelte verfüge.

Zu dem im Einsatz befindlichen Kostenrechnungssystem der XXXX Zu dem im Einsatz befindlichen Kostenrechnungssystem der römisch 40

Es habe sich gezeigt, dass jedenfalls 2 von 13 Punkten der Kostenrechnungsempfehlung der Europäischen Kommission nicht erfüllt seien, weshalb die Verpflichtung nach Spruchpunkt 2.5. erforderlich gewesen sei.

Zur auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003 Zur auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtung nach Paragraph 38, TKG 2003

Die XXXX sei ein vertikal integriertes Unternehmen, solange der XXXX 60% bzw. einen signifikanten Anteil an dieser halte oder sein Einfluss auf sonstige Weise (z.B. personell) sichergestellt sei. Unter diesen Umständen sei daher zu erwarten, dass die XXXX (ökonomische) Anreize zu den geschilderten Verhaltensweisen habe, um so ihrer "(Groß)Muttergesellschaft", dem XXXX, Vorteile auf den nachgelagerten Märkten zu verschaffen. Daher sei zur Sicherstellung der Effektivität der Regulierung eine Gleichbehandlungsverpflichtung gemäß § 38 TKG 2003 erforderlich, die sich auf alle notwendigen, mit der Bereitstellung des Vorleistungsproduktes verbundenen Parameter beziehe. Die römisch 40 sei ein vertikal integriertes Unternehmen, solange der römisch 40 60% bzw. einen signifikanten Anteil an dieser halte oder sein Einfluss auf sonstige Weise (z.B. personell) sichergestellt sei. Unter diesen Umständen sei daher zu erwarten, dass die römisch 40 (ökonomische) Anreize zu den geschilderten Verhaltensweisen habe, um so ihrer "(Groß)Muttergesellschaft", dem römisch 40, Vorteile auf den nachgelagerten Märkten zu verschaffen. Daher sei zur Sicherstellung der Effektivität der Regulierung eine Gleichbehandlungsverpflichtung gemäß Paragraph 38, TKG 2003 erforderlich, die sich auf alle notwendigen, mit der Bereitstellung des Vorleistungsproduktes verbundenen Parameter beziehe.

Zur auferlegten Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes gemäß § 38 Abs. 3 TKG 2003 Zur auferlegten Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes gemäß Paragraph 38, Absatz 3, TKG 2003

Das zu legende Standardangebot solle wie bereits bisher den Regelfall für den Zugang zu Standorten bzw. Sendeanlagen abdecken und entsprechend der auferlegten Verpflichtung regelmäßig auf die Kostendaten des unmittelbar vorangegangenen Kalenderjahres aktualisiert werden. Vom Standardangebot abweichende Leistungen sollten gegebenenfalls im Einzelfall durch die Regulierungsbehörde nach dem Maßstab der Zumutbarkeit geprüft werden. Das Standardangebot sei von der XXXX zu veröffentlichen. Um dem Problem von nachfrageseitigen Wechselkosten zu begegnen, seien ua. Angaben zur Mindestvertragsdauer, der Kündigungsfrist, der Art der Vertragsverlängerung sowie den Bedingungen der (vorzeitigen) Vertragsauflösung in das Standardangebot aufzunehmen. Das zu legende Standardangebot solle wie bereits bisher den Regelfall für den Zugang zu Standorten bzw. Sendeanlagen abdecken und entsprechend der auferlegten Verpflichtung regelmäßig auf die Kostendaten des unmittelbar vorangegangenen Kalenderjahres aktualisiert werden. Vom Standardangebot abweichende Leistungen sollten gegebenenfalls im Einzelfall durch die Regulierungsbehörde nach dem Maßstab der Zumutbarkeit geprüft werden. Das Standardangebot sei von der römisch 40 zu veröffentlichen. Um dem Problem von nachfrageseitigen Wechselkosten zu begegnen, seien ua. Angaben zur Mindestvertragsdauer, der Kündigungsfrist, der Art der Vertragsverlängerung sowie den Bedingungen der (vorzeitigen) Vertragsauflösung in das Standardangebot aufzunehmen.

Die Veröffentlichung eines Standardangebotes habe auch in diesem Fall den Zweck, die Transaktionskosten der Vorleistungsbezieher zu verringern. Die XXXX hat daher ein entsprechendes Angebot mit den angeordneten Mindestinhalten zu veröffentlichen. Das Standardangebot und damit auch die angebotenen Entgelte sei von der belangten Behörde im Gefolge der jährlich gemäß § 42 Abs. 3 TKG 2003 durchzuführenden Überprüfung der Anwendung der vorgeschriebenen Kostenrechnungsmethode zeitnah gemäß § 38 Abs. 4 TKG 2003 zu überprüfen. Die Veröffentlichung eines Standardangebotes habe auch in diesem Fall den Zweck, die Transaktionskosten der Vorleistungsbezieher zu verringern. Die römisch 40 hat daher ein entsprechendes Angebot mit den angeordneten Mindestinhalten zu veröffentlichen. Das Standardangebot und damit auch die angebotenen Entgelte sei von der belangten Behörde im Gefolge der jährlich gemäß Paragraph 42, Absatz 3, TKG 2003 durchzuführenden Überprüfung der Anwendung der vorgeschriebenen Kostenrechnungsmethode zeitnah gemäß Paragraph 38, Absatz 4, TKG 2003 zu überprüfen.

Zur auferlegten Verpflichtung zur getrennten Buchführung nach § 40 TKG 2003 Zur auferlegten Verpflichtung zur getrennten Buchführung nach Paragraph 40, TKG 2003

Da der XXXX die Sendetechnik bis zur Ausgliederung in die XXXX zum 01.01.2005 bereits als eigenen Unternehmensbereich geführt habe und eine entsprechende Verpflichtung bereits mit Bescheid der KommAustria vom 29.05.2006, KOA, 6.300/06-015 auferlegt worden sei, sei auch nunmehr davon auszugehen, dass dieses Regulierungsinstrument ohne gravierende zusätzliche Kosten für die XXXX umgesetzt werden könne. Der 31. Mai des Folgejahres sei gewählt worden, da zu diesem Zeitpunkt die XXXX nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Legung einer bereits durch einen Wirtschaftsprüfer attestierten Bilanz verpflichtet sei. Es biete sich daher zur Kontrolle der nach § 40 Abs. 1 TKG 2003 auferlegten Verpflichtung zur getrennten Buchführung an, auf diesen Zeitpunkt zur Vorlage der entsprechenden Beschreibung der Kostenrechnungsmethode, in der bereits die wesentlichen Kostenarten und die Regeln der Kostenzuweisung aufgeführt würden und in der die aktuellsten verfügbaren Kostendaten vollständig enthalten seien, abzustellen. Die auferlegte Maßnahme sei nach Ansicht der belangten Behörde geeignet, unerlaubte Quersubventionierung zu verhindern. Da der römisch 40 die Sendetechnik bis zur Ausgliederung in die römisch 40 zum 01.01.2005 bereits als eigenen Unternehmensbereich geführt habe und eine entsprechende Verpflichtung bereits mit Bescheid der KommAustria vom 29.05.2006, KOA, 6.300/06-015 auferlegt worden sei, sei auch nunmehr davon auszugehen, dass dieses Regulierungsinstrument ohne gravierende zusätzliche Kosten für die römisch 40 umgesetzt werden könne. Der 31. Mai des Folgejahres sei gewählt worden, da zu diesem Zeitpunkt die römisch 40 nach unternehmensrechtlichen Vorschriften zur Legung einer bereits durch einen Wirtschaftsprüfer attestierten Bilanz verpflichtet sei. Es biete sich daher zur Kontrolle der nach Paragraph 40, Absatz eins, TKG 2003 auferlegten Verpflichtung zur getrennten Buchführung an, auf diesen Zeitpunkt zur Vorlage der entsprechenden Beschreibung der Kostenrechnungsmethode, in der bereits die wesentlichen Kostenarten und die Regeln der Kostenzuweisung aufgeführt würden und in der die aktuellsten verfügbaren Kostendaten vollständig enthalten seien, abzustellen. Die auferlegte Maßnahme sei nach Ansicht der belangten Behörde geeignet, unerlaubte Quersubventionierung zu verhindern.

1.2.7. Weitere Stellungnahmen

In weiterer Folge legte die belangte Behörde dar, weshalb die von den Verfahrensparteien in den Stellungnahmen vorgebrachten Argumente ohnedies im angefochtenen Bescheid bereits Berücksichtigung gefunden hätten. Ebenso legte die belangte Behörde dar, weshalb die Anträge der XXXX abzuweisen gewesen seien. In weiterer Folge legte die belangte Behörde dar, weshalb die von den Verfahrensparteien in den Stellungnahmen vorgebrachten Argumente ohnedies im angefochtenen Bescheid bereits Berücksichtigung gefunden hätten. Ebenso legte die belangte Behörde dar, weshalb die Anträge der römisch 40 abzuweisen gewesen seien.

2. Gegen diesen Bescheid erhoben die XXXX und die XXXX XXXX (im Folgenden Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 02.08.2013 fristgerecht "Berufung", beantragten, "der Bundeskommunikationssenat möge den angefochtenen Bescheid dahingehend ändern, dass festgestellt wird, dass auf dem Vorleistungsmarkt "Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW" effektiver Wettbewerb herrscht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, in eventu der Bundeskommunikationssenat möge den angefochtenen Bescheid beheben, in eventu der Bundeskommunikationssenat möge den angefochtenen Bescheid beheben und zur neuerlichen Verhandlung an die KommAustria zurückverweisen", und führten dazu näher aus, dass der Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, da er auf einer fehlerhaften Marktdefinition beruhe (2.1. und 2.2.), auch unabhängig von der Marktdefinition inhaltlich rechtswidrig sei (2.3.) und an wesentlichen Verfahrensmängeln leide (2.4.): 2. Gegen diesen Bescheid erhoben die römisch 40 und die römisch 40 römisch 40 (im Folgenden Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 02.08.2013 fristgerecht "Berufung", beantragten, "der Bundeskommunikationssenat möge den angefochtenen Bescheid dahingehend ändern, dass festgestellt wird, dass auf dem Vorleistungsmarkt "Analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW" effektiver Wettbewerb herrscht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, in eventu der Bundeskommunikationssenat möge den angefochtenen Bescheid beheben, in eventu der Bundeskommunikationssenat möge den angefochtenen Bescheid beheben und zur neuerlichen Verhandlung an die KommAustria zurückverweisen", und führten dazu näher aus, dass der Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, da er auf einer fehlerhaften Marktdefinition beruhe (2.1. und 2.2.), auch unabhängig von der Marktdefinition inhaltlich rechtswidrig sei (2.3.) und an wesentlichen Verfahrensmängeln leide (2.4.):

2.1. Zur Rechtswidrigkeit der RFMVO 2009:

Unter Bezugnahme auf Art. 4 der Rahmenrichtlinie wird vorgebracht, dass ein Rechtsbehelf, der sich nur gegen die

Marktanalyseentscheidung richten könne, nicht aber Mängel der Märkteffinition relevieren könne, die Forderungen nach einem wirksamen Rechtsbehelf nicht erfülle. Unter Bezugnahme auf Artikel 4, der Rahmenrichtlinie wird vorgebracht, dass ein Rechtsbehelf, der sich nur gegen die Marktanalyseentscheidung richten könne, nicht aber Mängel der Märkteffinition relevieren könne, die Forderungen nach einem wirksamen Rechtsbehelf nicht erfülle.

Ferner sei die Märkteffinition aus folgenden Gründen veraltet:

Zunächst sei das Datenmaterial veraltet, da die RFMVO 2009 am 30.04.2009 in Kraft getreten und im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides mehr als vier Jahre alt sei.

Schließlich sei die RFMVO 2009 auch insofern mangelhaft, als sich der Prognosezeitraum der Märkteffinition und der Anordnungszeitraum des angefochtenen Bescheides nicht decken würden. Im Zeitpunkt der Erstellung des Marktabgrenzungsdokuments habe die vom Gesetzgeber in § 36 TKG 2003 vorgesehene Gültigkeitsdauer der Märkteffinition nämlich lediglich zwei Jahre betragen. Schließlich sei die RFMVO 2009 auch insofern mangelhaft, als sich der Prognosezeitraum der Märkteffinition und der Anordnungszeitraum des angefochtenen Bescheides nicht decken würden. Im Zeitpunkt der Erstellung des Marktabgrenzungsdokuments habe die vom Gesetzgeber in Paragraph 36, TKG 2003 vorgesehene Gültigkeitsdauer der Märkteffinition nämlich lediglich zwei Jahre betragen.

Das Gleiche gelte auch für die Anordnungsdauer von Abhilfemaßnahmen, die in § 37 TKG mit 2 Jahren begrenzt gewesen seien. Für die Sachverständigen habe kein Anlass bestanden, bei der Marktabgrenzung Prognosen für mehr als zwei Jahre zu erstellen. Das Gleiche gelte auch für die Anordnungsdauer von Abhilfemaßnahmen, die in Paragraph 37, TKG mit 2 Jahren begrenzt gewesen seien. Für die Sachverständigen habe kein Anlass bestanden, bei der Marktabgrenzung Prognosen für mehr als zwei Jahre zu erstellen.

Die RFMVO 2009 sei damit bereits nach dem Jahr 2010 materiell obsolet gewesen und hätte durch eine neue Märkteffinition ersetzt werden müssen.

2.2. Methodisch unrichtiger Zugang bei der Marktabgrenzung:

Die Europäische Kommission habe am 17.12.2007 ihre Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors erlassen. Mit dieser Empfehlung habe sie Markt 18 für "Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendehalten für Endnutzer" von der Liste der für ex ante Regulierung empfohlenen Märkte gestrichen. Unter Bezugnahme auf die von der Kommission angeführten Gründe argumentieren die Beschwerdeführer, dass die Märkteffinition deshalb nicht unter weitest gehender Berücksichtigung der Märkteempfehlung erfolgte sei. Die nationale Behörde habe eine zweistufige Prüfung durchzuführen, wenn sie einen Markt ex ante definieren möchte, der von der Europäischen Kommission nicht empfohlen worden sei. Die belangte Behörde habe beim Marktabgrenzungsdokument methodische Fehler begangen, da sie es unterlassen habe, den relevanten Endkundenmarkt zu definieren, festzustellen, ob auf diesem Endkundenmarkt unzureichender Wettbewerb bestehe und sie habe es unterlassen zu beurteilen, ob Vorabregulierungsmaßnahmen auf den von ihr definierten Vorleistungsmärkten überhaupt geeignet sein könnten, den festgestellten Wettbewerbsproblemen entgegenzuwirken. Da die belangte Behörde ihre Prüfung unmittelbar anhand des 3-Kriterien-Testes begonnen habe, habe sie die notwendige erste Prüfstufe übersprungen. Bei richtiger Vorgehensweise wäre der belangten Behörde aufgefallen, dass der UKW-Endkundenmarkt ohne wettbewerbliche Störungen bestehe und eine Definition des gegenständlichen Marktes als ex ante Markt nicht gesetzeskonform gewesen sei. Zum Zeitpunkt der Erlassung der RFMVO habe es 240 Sendeanlagen, die nicht von der "Berufungswerberin" betrieben worden seien, gegeben. Schon daraus sei ersichtlich, dass zumindest auf großen Teilen des Marktes keine Markteintrittsbarrieren bestanden hätten. Die Feststellung, wonach größere Sendeanlagen nicht duplizierbar seien, sei nicht belegt worden. Ebenso sei aus näher angeführten Gründen, das Kriterium 3 nicht erfüllt. Der verfahrensgegenständliche Markt hätte somit gar nicht als ex ante Markt definiert werden dürfen.

2.3. Zum Vorbringen der materiellen Unrichtigkeit des angefochtenen Bescheides:

Das diesbezügliche Vorbringen geht in vier Richtungen und releviert insoweit folgende Punkte: Heranziehung einer veralteten Märkteffinition und eines veralteten Gutachtens; ferner sei das wirtschaftliche Gutachten unvollständig, nicht nachvollziehbar und unrichtig sowie die Abhilfemaßnahmen überschießend, ungeeignet und unangemessen:

Der Umstand, dass die RFMVO 2009 zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits veraltet gewesen sei, führe auch zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Insbesondere widerspreche

die Übergangsbestimmung des § 133 Abs. 12 TKG 2003 europarechtlichen Vorgaben. So sehe die Rahmenrichtlinie vor, dass lediglich geeignete Maßnahmen auferlegt werden dürften, um einem festgestellten Wettbewerbsproblem wirksam entgegen zu wirken. Dies mache deutlich, dass die Märktedefinition im Zeitpunkt der Marktanalyse zumindest eine gewisse Aktualität haben müsse, da sonst Auflagen auf einem Markt erteilt würden, der gar nicht (mehr) als ex ante Markt zu definieren gewesen wäre. Dass eine Märktedefinition die ex ante Märkte im Zeitpunkt der Marktanalyse definieren solle, sei von der Europäischen Kommission ua. im Verfahren AT/2009/0896 ausdrücklich gefordert worden. Infolge des Anwendungsvorrangs des Europarechts hätte die belangte Behörde die Übergangsbestimmung des TKG 2003 im Hinblick auf die Festlegung der Marktdefinition durch den Gesetzgeber daher nicht anwenden dürfen. Zudem dürfe die Marktdefinition nach der "klaren Vorgabe" des Art. 15 Rahmenrichtlinie nur durch die Regulierungsbehörde erfolgen. Nach § 133 Abs. 12 TKG 2003 habe die Behörde die RFMVO 2009 weiter anwenden müssen. Die Märktedefinition sei somit aufgrund einer gesetzlichen Anordnung und nicht aufgrund einer Entscheidung der Behörde erfolgt. Der Umstand, dass die RFMVO 2009 zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits veraltet gewesen sei, führe auch zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Insbesondere widerspreche die Übergangsbestimmung des Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 europarechtlichen Vorgaben. So sehe die Rahmenrichtlinie vor, dass lediglich geeignete Maßnahmen auferlegt werden dürften, um einem festgestellten Wettbewerbsproblem wirksam entgegen zu wirken. Dies mache deutlich, dass die Märktedefinition im Zeitpunkt der Marktanalyse zumindest eine gewisse Aktualität haben müsse, da sonst Auflagen auf einem Markt erteilt würden, der gar nicht (mehr) als ex ante Markt zu definieren gewesen wäre. Dass eine Märktedefinition die ex ante Märkte im Zeitpunkt der Marktanalyse definieren solle, sei von der Europäischen Kommission ua. im Verfahren AT/2009/0896 ausdrücklich gefordert worden. Infolge des Anwendungsvorrangs des Europarechts hätte die belangte Behörde die Übergangsbestimmung des TKG 2003 im Hinblick auf die Festlegung der Marktdefinition durch den Gesetzgeber daher nicht anwenden dürfen. Zudem dürfe die Marktdefinition nach der "klaren Vorgabe" des Artikel 15, Rahmenrichtlinie nur durch die Regulierungsbehörde erfolgen. Nach Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 habe die Behörde die RFMVO 2009 weiter anwenden müssen. Die Märktedefinition sei somit aufgrund einer gesetzlichen Anordnung und nicht aufgrund einer Entscheidung der Behörde erfolgt.

Die Beschwerdeführer wenden sich ferner gegen die Heranziehung eines "veralteten Gutachtens": Die Frage der Marktanalyse bzw. des Bestehens von Wettbewerbsproblemen auf dem relevanten Markt sei im Wesentlichen im Gutachten vom August 2010 erhoben worden. Eine spätere Kontrolle der Marktbedingungen sei trotz mehrfacher Antragstellung der Beschwerdeführer nicht erfolgt. Die Heranziehung dieses Gutachtens sei rechtswidrig erfolgt, da die im Gutachten verwendeten Datensätze veraltet gewesen seien. So würden die dem Gutachten zugrunde liegenden Inputdaten aus dem Jahr 2009 stammen und seien zum Zeitpunkt der Marktanalyseentscheidung zumindest dreieinhalb Jahre alt gewesen. Auch entspreche die nachfrageseitige Situation im Gutachten nicht dem aktuellen Stand. Wenn die belangte Behörde noch ausführt, dass die Beschwerdeführer selbst dazu beigetragen hätten, den zeitlichen Abstand zwischen Marktabgrenzung und Marktanalyse zu verlängern, sei zu entgegnen, dass den Beschwerdeführern Verzögerungen von knapp neun Monaten zuzurechnen seien, die weiteren Verzögerungen von deutlich mehr als drei Jahren bis zur Bescheiderlassung hingegen jedoch nicht.

Der Bescheid sei auch deshalb rechtswidrig, weil er auf einem - in wesentlichen Punkten - unrichtigen, unvollständigen und nicht nachvollziehbaren Gutachten beruhe. Dieses enthalte keinen Nachweis von Erhebungen zur angeblich mangelnden Duplizierbarkeit von Sendeanlagen. Das Gutachten sei in diesem Punkt nicht nachvollziehbar. Es würde im Gutachten nicht offengelegt, welche Analysen im vorliegenden Fall durchgeführt worden seien, um zur Feststellung der mangelnden Duplizierbarkeit von Sendeanlagen zu gelangen. Es sei nicht ersichtlich, ob die Gutachter die Standorte konkret geprüft oder lediglich in Fallgruppen eingeteilt und als solche geprüft hätten. Weiters sei nicht geklärt, ob eine Prüfung der konkreten Bedingungen vor Ort stattgefunden habe. Es sei daher nicht nachvollziehbar, auf welchen konkreten Sachverhaltsermittlungen die Gutachter ihren Befund stützten. Es habe keine eingehendere Prüfung der konkreten Marktbedingungen durch die Behörde stattgefunden, obwohl die Beschwerdeführer der Behörde mehrere schlüssige Berechnungen vorgelegt hätten und mit diesen nachgewiesen hätten, dass die Errichtung solcher Sendeanlagen nicht nur möglich, sondern auch für ein neu auf dem Markt hinzutretendes Unternehmen wirtschaftlich sei. Auch die rechtlichen Zugangshindernisse seien nicht sachgemäß erhoben worden. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen der Amtssachverständigen im wirtschaftlichen Gutachten führen die Beschwerdeführer aus, dass keine vertieften Nachforschungen stattgefunden hätten und die Gutachten ausschließlich auf Vermutungen basierten, die überdies nicht richtig seien. Von den Amtssachverständigen würde kein einziges

konkretes Beispiel eines Standortes genannt, an dem die angesprochenen rechtlichen Zugangshindernisse bestünden. An mehreren Standorten in Österreich sei nicht nur ein sondern seien mehrere Antennentragemasten errichtet worden. Dies könne bei jenen Masten, an denen Sendegeräte angeschlossen seien, schon auf Grund des Sendekatasters der Behörde festgestellt werden. In anderen Fällen seien Infrastrukturen Gemeinschaftsanlagen der XXXX mit anderen Betreibern. Die Schlussfolgerung der Amtssachverständigen in Bezug auf die Ausführungen zum Bau- und Raumordnungsrecht seien unlogisch und das Gutachten habe entsprechende Untersuchungen unterlassen. Ebenso gebe es keine Erhebungen zu Skalenvorteilen und keine nähere Darstellung, um die im Gutachten getroffenen Schlussfolgerungen transparent nachvollziehen zu können. Es seien auf zahlreichen Sendemasten der XXXX mehrere Antennen montiert. Die Nutzung von Infrastrukturen durch mehrere Nachfrager führe zu niedrigen Preisen für die Leistung. Dies bedeute aber noch kein Zugangshindernis für potentielle Errichter neuer Infrastruktur. Die XXXX errechne ihre Preise anhand der Durchschnittskosten ihres gesamten Sendernetzes. Das Sendernetz bestehe aus zahlreichen Anlagen, von denen rund 70 % zum Teil in extrem unzugänglichen Gebieten errichtet worden seien und bei Errichtung, Betrieb und Wartung hohe Kosten verursachen. Durch die Durchschnittskostenbetrachtung würden die Kosten dieser "unzugänglichen" Anlagen auf die Preise jener Anlagen übertragen, die aus kommerzieller Sicht interessant seien. Trotz bestehender Skalenvorteile durch die mehrfache Nutzung eines Mastes, könnte ein alternativer Anbieter im gleichen Gebiet einen neuen Mast errichten und diesen kostengünstiger anbieten als die XXXX. Soweit angeführt werde, dass die Errichtung neuer Infrastrukturen mit "versunkenen Kosten" verbunden wäre, fehle jeder Beleg. Die belangte Behörde habe wiederum keinerlei einschlägige Ermittlungstätigkeiten unternommen. Hohe Sendemasten würden Investitionen im Bereich von € 200.000 bis zu € 900.000 erfordern, welche für ein ernstzunehmendes Unternehmen im Infrastrukturbereich nicht prohibitiv seien. Der Bescheid sei auch deshalb rechtswidrig, weil er auf einem - in wesentlichen Punkten - unrichtigen, unvollständigen und nicht nachvollziehbaren Gutachten beruhe. Dieses enthalte keinen Nachweis von Erhebungen zur angeblich mangelnden Duplizierbarkeit von Sendeanlagen. Das Gutachten sei in diesem Punkt nicht nachvollziehbar. Es würde im Gutachten nicht offengelegt, welche Analysen im vorliegenden Fall durchgeführt worden seien, um zur Feststellung der mangelnden Duplizierbarkeit von Sendeanlagen zu gelangen. Es sei nicht ersichtlich, ob die Gutachter die Standorte konkret geprüft oder lediglich in Fallgruppen eingeteilt und als solche geprüft hätten. Weiters sei nicht geklärt, ob eine Prüfung der konkreten Bedingungen vor Ort stattgefunden habe. Es sei daher nicht nachvollziehbar, auf welchen konkreten Sachverhaltsermittlungen die Gutachter ihren Befund stützten. Es habe keine eingehendere Prüfung der konkreten Marktbedingungen durch die Behörde stattgefunden, obwohl die Beschwerdeführer der Behörde mehrere schlüssige Berechnungen vorgelegt hätten und mit diesen nachgewiesen hätten, dass die Errichtung solcher Sendeanlagen nicht nur möglich, sondern auch für ein neu auf dem Markt hinzutretendes Unternehmen wirtschaftlich sei. Auch die rechtlichen Zugangshindernisse seien nicht sachgemäß erhoben worden. Unter Bezugnahme auf die Ausführungen der Amtssachverständigen im wirtschaftlichen Gutachten führen die Beschwerdeführer aus, dass keine vertieften Nachforschungen stattgefunden hätten und die Gutachten ausschließlich auf Vermutungen basierten, die überdies nicht richtig seien. Von den Amtssachverständigen würde kein einziges konkretes Beispiel eines Standortes genannt, an dem die angesprochenen rechtlichen Zugangshindernisse bestünden. An mehreren Standorten in Österreich sei nicht nur ein sondern seien mehrere Antennentragemasten errichtet worden. Dies könne bei jenen Masten, an denen Sendegeräte angeschlossen seien, schon auf Grund des Sendekatasters der Behörde festgestellt werden. In anderen Fällen seien Infrastrukturen Gemeinschaftsanlagen der römisch 40 mit anderen Betreibern. Die Schlussfolgerung der Amtssachverständigen in Bezug auf die Ausführungen zum Bau- und Raumordnungsrecht seien unlogisch und das Gutachten habe entsprechende Untersuchungen unterlassen. Ebenso gebe es keine Erhebungen zu Skalenvorteilen und keine nähere Darstellung, um die im Gutachten getroffenen Schlussfolgerungen transparent nachvollziehen zu können. Es seien auf zahlreichen Sendemasten der römisch 40 mehrere Antennen montiert. Die Nutzung von Infrastrukturen durch mehrere Nachfrager führe zu niedrigen Preisen für die Leistung. Dies bedeute aber noch kein Zugangshindernis für potentielle Errichter neuer Infrastruktur. Die römisch 40 errechne ihre Preise anhand der Durchschnittskosten ihres gesamten Sendernetzes. Das Sendernetz bestehe aus zahlreichen Anlagen, von denen rund 70 % zum Teil in extrem unzugänglichen Gebieten errichtet worden seien und bei Errichtung, Betrieb und Wartung hohe Kosten verursachen. Durch die Durchschnittskostenbetrachtung würden die Kosten dieser "unzugänglichen" Anlagen auf die Preise jener Anlagen übertragen, die aus kommerzieller Sicht interessant seien. Trotz bestehender Skalenvorteile durch die mehrfache Nutzung eines Mastes, könnte ein alternativer Anbieter im gleichen Gebiet einen neuen Mast errichten und diesen kostengünstiger anbieten als die römisch 40. Soweit angeführt werde, dass die

Errichtung neuer Infrastrukturen mit "versunkenen Kosten" verbunden wäre, fehle jeder Beleg. Die belangte Behörde habe wiederum keinerlei einschlägige Ermittlungstätigkeiten unternommen. Hohe Sendemasten würden Investitionen im Bereich von € 200.000 bis zu € 900.000 erfordern, welche für ein ernstzunehmendes Unternehmen im Infrastrukturbereich nicht prohibitiv seien.

Unter Bezugnahme auf die Ausführungen der Amtssachverständigen auf Seite 20 ihres Gutachtens führen die Beschwerdeführer aus, dass es sich dabei lediglich um allgemeine Aussagen zur Frequenzknappheit ohne Bezug auf die angebliche Standortknappheit handle. Diese Ausführungen seien für die Beurteilung von Marktzutrittsbarrieren auf den relevanten Märkten wertlos. Weiters habe keine Offenlegung von Daten zu angeblichen Preisdifferenzierungen stattgefunden. Während des gesamten Verfahrens sei für die Beschwerdeführer nicht erkennbar gewesen, welche der Daten bestimmten Unternehmen zugeordnet worden seien. Die Beschwerdeführer seien daher nicht in der Lage gewesen, die Richtigkeit dieser Angaben zu überprüfen. Die belangte Behörde sei dem Antrag der Beschwerdeführer mit der Argumentation begegnet, dass die Zuordnung der Hörfunkveranstalter 1 - 9 zu bestimmten Unternehmen auf Grund von am 20.09.2010 übermittelten Daten möglich sei. Dies sei allerdings nicht der Fall.

Die Beschwerdeführer bringen vor, dass Vorabverpflichtungen in einem angemessenen Verhältnis zum zu lösenden Problem stehen müssten. Die Anordnung der Behörde beziehe sich auf das gesamte Netz der Beschwerdeführer und umfasse daher sowohl duplizierbare als auch nicht duplizierbare Anlagen. Somit würden auch Anlagen reguliert, bezüglich derer kein Wettbewerbsproblem bestehe. Die Behörde habe weder im Einzelfall geprüft, ob die auferlegten Vorabverpflichtungen tatsächlich erforderlich seien, um die festgestellten Wettbewerbsprobleme wirksam zu bekämpfen, noch, ob sie tatsächlich das Minimum seien, das gerade noch zur Zielerreichung erforderlich sei. Was überdies zur Gänze fehle, sei die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der angeordneten Verpflichtungen vor dem Hintergrund des Wettbewerbs des definierten Marktes mit anderen Märkten. Die Beschwerdeführer stünden unzweifelhaft mit Leistungen anderer Plattformen im Wettbewerb. Dazu zählten etwa die Übertragungsleistungen der Satellitenplattformen, im Kabelnetz sowie in den Telekommunikationsnetzen. Die belangte Behörde habe es unterlassen entsprechende Prüfungen vorzunehmen.

2.4. Wesentliche Verfahrensmängel:

Dazu wird die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht und die Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die belangte Behörde geltend gemacht.

Es habe sich im letzten Verfahrensstadium ferner herausgestellt, dass die belangte Behörde den elektronischen Akt unvollständig geführt habe. Die belangte Behörde habe die verfahrensrelevanten Schriftstücke auf dem e-Government-Portal eTR zur Verfügung gestellt und die Aktenbestandteile dort für die Parteien zugänglich abgespeichert. Bei Abspeicherung eines neuen Schriftstückes im Akt habe die belangte Behörde ein kurzes E-Mail übermittelt, in dem sie auf das Vorliegen eines neuen Aktenbestandteiles hingewiesen habe. Diese Vorgehensweise sei jedoch bei den Schriftstücken im Zusammenhang mit dem Verfahren nach § 129 TKG 2003 nicht eingehalten worden. Dadurch, dass die belangte Behörde diese Bestandteile nicht im Akt abgelegt habe, habe sie das Recht der Beschwerdeführer auf Akteneinsicht verletzt. Dabei handle es sich um einen wesentlichen Verfahrensmangel, da die belangte Behörde an zumindest einer wesentlichen Stelle auf Nachfrage der Kommission "zweifelhafte bzw. sogar unrichtige" Antworten übermittelt habe, da sie ausgeführt habe, dass aus ihrer Sicht das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichen würde, um den Marktproblemen wirksam entgegenzutreten. Die belangte Behörde habe jedoch übersehen, dass es auch außerhalb des Wettbewerbsrechts und der ex ante Regulierung wirksame Bestimmungen gebe, auf deren Grundlage Nachfrager Zugang erhalten könnten. Die Beschwerdeführer hätten bei rechtskonformer Vorgehensweise der belangten Behörde darauf reagieren können und eine entsprechende Klarstellung bzw. Stellungnahme an die Europäische Kommission übermitteln können. Es habe sich im letzten Verfahrensstadium ferner herausgestellt, dass die belangte Behörde den elektronischen Akt unvollständig geführt habe. Die belangte Behörde habe die verfahrensrelevanten Schriftstücke auf dem e-Government-Portal eTR zur Verfügung gestellt und die Aktenbestandteile dort für die Parteien zugänglich abgespeichert. Bei Abspeicherung eines neuen Schriftstückes im Akt habe die belangte Behörde ein kurzes E-Mail übermittelt, in dem sie auf das Vorliegen eines neuen Aktenbestandteiles hingewiesen habe. Diese Vorgehensweise sei jedoch bei den Schriftstücken im Zusammenhang mit dem Verfahren nach Paragraph 129, TKG 2003 nicht eingehalten worden. Dadurch, dass die belangte Behörde diese Bestandteile nicht im Akt abgelegt habe, habe sie das Recht der Beschwerdeführer auf Akteneinsicht verletzt. Dabei handle es sich um einen wesentlichen Verfahrensmangel, da die belangte Behörde an zumindest einer wesentlichen Stelle auf Nachfrage

der Kommission "zweifelhafte bzw. sogar unrichtige" Antworten übermittelt habe, da sie ausgeführt habe, dass aus ihrer Sicht das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichen würde, um den Marktproblemen wirksam entgegenzutreten. Die belangte Behörde habe jedoch übersehen, dass es auch außerhalb des Wettbewerbsrechts und der ex ante Regulierung wirksame Bestimmungen gebe, auf deren Grundlage Nachfrager Zugang erhalten könnten. Die Beschwerdeführer hätten bei rechtskonformer Vorgehensweise der belangten Behörde darauf reagieren können und eine entsprechende Klarstellung bzw. Stellungnahme an die Europäische Kommission übermitteln können.

Die Beschwerdeführer hätten schließlich im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren der belangten Behörde zahlreiche Daten preisgegeben, die "eindeutig" als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren seien. Die belangte Behörde habe diese Daten jedoch ohne weitere Verfahrensschritte und ungekürzt im für alle Parteien zugänglichen Akt gespeichert und damit den übrigen zugänglich gemacht. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmung des § 125 TKG 2003 sei eindeutig, dass die belangte Behörde das Recht habe, darüber zu entscheiden, ob eine bestimmte Tatsache als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren sei oder nicht - allerdings dürfe sie dies nicht summarisch tun. Die belangte Behörde hätte die Verpflichtung gehabt, den Beschwerdeführern ihre Zweifel an der Schutzwürdigkeit der Geheimhaltung der Daten mitzuteilen; dies vor der Offenlegung im Akt. Weiters hätte die belangte Behörde die Verpflichtung gehabt, die Beschwerdeführer aufzufordern, ihr Interesse an der Geheimhaltung darzulegen. Nichts davon sei vorliegend geschehen. Die Behörde habe daher § 125 TKG 2003 verletzt. Auf Grund des Vorgehens der belangten Behörde seien die Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen, der Behörde schlüssig darzulegen, dass auf dem gegenständlichen Markt effektiver Wettbewerb herrsche und somit keine Abhilfemaßnahmen aufzuerlegen seien. Das Vorgehen der belangten Behörde habe die Beschwerdeführer in weiterer Folge davon abgehalten, weitere sensible Daten offenzulegen. Die Beschwerdeführer seien auch dadurch verletzt, dass die belangte Behörde bei der mündlichen Verhandlung ihren Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit von der Verhandlung pauschal abgelehnt habe. Die Beschwerdeführer hätten schließlich im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren der belangten Behörde zahlreiche Daten preisgegeben, die "eindeutig" als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren seien. Die belangte Behörde habe diese Daten jedoch ohne weitere Verfahrensschritte und ungekürzt im für alle Parteien zugänglichen Akt gespeichert und damit den übrigen zugänglich gemacht. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 125, TKG 2003 sei eindeutig, dass die belangte Behörde das Recht habe, darüber zu entscheiden, ob eine bestimmte Tatsache als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren sei oder nicht - allerdings dürfe sie dies nicht summarisch tun. Die belangte Behörde hätte die Verpflichtung gehabt, den Beschwerdeführern ihre Zweifel an der Schutzwürdigkeit der Geheimhaltung der Daten mitzuteilen; dies vor der Offenlegung im Akt. Weiters hätte die belangte Behörde die Verpflichtung gehabt, die Beschwerdeführer aufzufordern, ihr Interesse an der Geheimhaltung darzulegen. Nichts davon sei vorliegend geschehen. Die Behörde habe daher Paragraph 125, TKG 2003 verletzt. Auf Grund des Vorgehens der belangten Behörde seien die Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen, der Behörde schlüssig darzulegen, dass auf dem gegenständlichen Markt effektiver Wettbewerb herrsche und somit keine Abhilfemaßnahmen aufzuerlegen seien. Das Vorgehen der belangten Behörde habe die Beschwerdeführer in weiterer Folge davon abgehalten, weitere sensible Daten offenzulegen. Die Beschwerdeführer seien auch dadurch verletzt, dass die belangte Behörde bei der mündlichen Verhandlung ihren Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit von der Verhandlung pauschal abgelehnt habe.

3. Mit Schreiben vom 12.08.2013 übermittelte die KommAustria die vorliegende "Berufung" an den Bundeskommunikationssenat.

4. Die vorliegenden Verfahrensakten wurden vom Bundeskommunikationssenat infolge Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG mit 01.01.2014 an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet. 4. Die vorliegenden Verfahrensakten wurden vom Bundeskommunikationssenat infolge Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG mit 01.01.2014 an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet.

5. Mit Schreiben vom 16.05.2014 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die belangte Behörde unter Bezugnahme auf Punkt 2.2.2. des verfahrensgegenständlichen Bescheides ("Marktteilnehmer - Marktstruktur - Marktverhalten", Seiten 11ff) um die Übermittlung folgender Informationen binnen einer Frist von zwei Wochen:

Angabe der Anzahl aller sich in Österreich in Betrieb befindlicher Sendeanlagen zum gegenwärtigen Zeitpunkt samt Angaben über die Anzahl der jeweils genutzten (eigenen oder bei den Beschwerdeführern zugemieteten Sendeanlagen).

6. Die Stellungnahme der belangten Behörde langte am 11.06.2014 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Diese enthielt eine Auflistung der bestehenden Hörfunkzulassungen samt den hierzu bewilligten Sendeanlagen bzw. Standorten sowie eine Tabelle betreffend die Anzahl der seit dem Jahr 2010 bewilligten Sendeanlagen.

7. Die Stellungnahme der belangten Behörde wurde den Beschwerdeführern sowie der XXXX als weitere Partei (vgl. I.1.2.3.) mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.06.2014 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen übermittelt. 7. Die Stellungnahme der belangten Behörde wurde den Beschwerdeführern sowie der römisch 40 als weitere Partei vergleiche römisch eins.1.2.3.) mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.06.2014 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen übermittelt.

8. Mit Schriftsatz vom 17.07.2014 übermittelten die Beschwerdeführer eine Stellungnahme, in der sie darauf hinwiesen, dass aus den von der belangten Behörde übermittelten Unterlagen nicht ersichtlich sei, welche Anlagen von den Beschwerdeführern zugemietet seien. Ein Grobprüfung habe gezeigt, dass die überwältigende Mehrheit der seit 2010 neu bewilligten Sendeanlagen entweder als Eigenleistung des Hörfunkveranstalters betrieben oder von anderen "privaten" Betreibern angemietet worden seien. Es bestünden daher keine beträchtlichen Zugangshindernisse und die Beschwerdeführer verfügten daher auch nicht über beträchtliche Marktmacht. In weiterer Folge legen die Beschwerdeführer näher dar, weshalb aus ihrer Sicht Marktdefinition und Marktanalyse Überprüfungsgegenstand vor dem Bundesverwaltungsgericht seien.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt kann auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid (vgl. die Seiten 10 bis 32) verwiesen werden. Ergänzend wird jedoch Folgendes festgestellt: Zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt kann auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid vergleiche die Seiten 10 bis 32) verwiesen werden. Ergänzend wird jedoch Folgendes festgestellt:

Name des Zulassungsinhabers (Hörfunkveranstalter) RECHTLICHE_

GRUNDLAGE Name des Versorgungsgebietes Beginn der Zulassung (zum Teil Wiedervergabe) Anzahl Sende-anlagen Anzahl Sende-anlagen seit 2010

AGORA - Verein Agora Arbeitsgemeinschaft offenes Radio - Avtonomno gibanje odprtega radia Zulassung gem. PrR-G Siedlungsgebiet der slowenischen Volksgruppe in Kärnten sowie die Gemeinde Soboth 21.06.2011 10 1

AGORA - Verein Agora Arbeitsgemeinschaft offenes Radio - Avtonomno gibanje odprtega radia Zulassung gem. PrR-G LEUTSCHACH 98,4 MHz 26.10.2012 1 1

Alpenfunk GmbH Zulassung gem. PrR-G Stadt Salzburg 106,6 MHz 18.12.2012 2 2

Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG Zulassung gem. PrR-G Kärnten 01.04.2008 7 0

Antenne Oberösterreich GmbH Zulassung gem. PrR-G Wels 98,3 MHz 04.07.2013 1 1

Antenne Oberösterreich GmbH Zulassung gem. PrR-G Steyr (90,4 MHz) 18.02.2014 1 1

Antenne "Österreich" und Medieninnovationen GmbH Zulassung gem. PrR-G Salzburg 01.09.2005 15 0

Antenne "Österreich" und Medieninnovationen GmbH Zulassung gem. PrR-G Innsbruck (105,1 MHz) und Teile des Tiroler Oberlandes 21.06.2011 5 3

Antenne "Österreich" und Medieninnovationen GmbH Zulassung gem. PrR-G Lienz 02.12.2005 1 0

Antenne "Österreich" und Medieninnovationen GmbH Zulassung gem. PrR-G Östliches Nordtirol 2 01.04.2008 9 0

Antenne "Österreich" und Medieninnovationen GmbH Zulassung gem. PrR-G Wien 102,5 MHz 21.06.2011 2 0

Antenne "Österreich" und Medieninnovationen GmbH Zulassung gem. PrR-G Bregenz und Dornbirn 14.11.2013 2 2

Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG Zulassung gem. PrR-G Steiermark 01.09.2005 21 1

Außerferner Medien Gesellschaft m.b.H. Zulassung gem. PrR-G Außerfern/Reutte 21.06.2011 3 0

Campus Radio St. Pölten Zulassung gem. PrR-G St. Pölten 01.04.2014 1 0

CULTURCENTRUM WOLKENSTEIN Zulassung gem. PrR-G Ennstal 01.04.2008 3 0

Dachverband für Kultur- und Medieninitiativen und Jugend Zulassung gem. PrR-G Bludenz und Feldkirch 01.04.2008 2 0

Digi HiT Programm Consulting GmbH Zulassung gem. PrR-G Bezirk Melk und Mostviertel 01.04.2008 6 1

Entspannungsfunk Gesellschaft mbH Zulassung gem. PrR-G "Klagenfurt 93,4 MHz" 14.03.2011 1 1

Entspannungsfunk Gesellschaft mbH Zulassung gem. PrR-G Oberösterreich Mitte 25.01.2008 5 2

Freier Rundfunk Freistadt GmbH Zulassung gem. PrR-G Freistadt 107,1 MHz 04.03.2014 3 1

Freier Rundfunk Oberösterreich GmbH Zulassung gem. PrR-G Linz 105,0 MHz 21.06.2011 1 0

"Freier Rundfunk Salzburg", Verein zur Förderung von freien, lokalen Radio- und Fernsehprojekten" Zulassung gem. PrR-G Stadt Salzburg 107,5 MHz 01.05.2011 2 0

Freies Radio B 138, Verein zur Förderung freier, nichtkommerzieller Radioprojekte im Kremstal Zulassung gem. PrR-G KirchdXXXX an der Krems 19.02.2013 1 1

FREIES RADIO INNSBRUCK - FREIRAD Verein zur Förderung der Medienvielfalt und der Freiheit der Meinungsäußerung Zulassung gem. PrR-G Innsbruck 105,9 MHz 17.11.2011 3 2

Freies Radio Salzkammergut - Verein zur Förderung freier, nichtkommerzieller Radioprojekte im Salzkammergut (FRS) Zulassung gem. PrR-G Salzkammergut 01.04.2008 7 1

HiT FM NÖ Süd Radiobetriebsges.m.b.H. Zulassung gem. PrR-G Südöstliches Niederösterreich und angrenzende Gemeinden des Burgenlands 01.10.2009 5 2

HiT FM Privatrado GmbH Zulassung gem. PrR-G Bezirk St. Pölten 01.04.2008 1 0

Kirchliche Stiftung Radio Stephansdom Zulassung gem. PrR-G Wien 107,3 MHz 21.06.2011 1 0

Klassik Radio Austria GmbH Zulassung gem. PrR-G Stadt Salzburg 102,5 MHz 30.06.2006 2 0

Klassik Radio GmbH & Co KG Zulassung gem. PrR-G Innsbruck und Teile des Bezirkes Innsbruck Land 01.10.2007 3 2

KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. Zulassung gem. PrR-G bundesweites Privatrado 16.12.2004 148 76

Life Radio GmbH & Co. KG Zulassung gem. PrR-G Oberösterreich 01.04.2008 12 0

Lokalradio Innsbruck GmbH Zulassung gem. PrR-G Innsbruck und Tiroler Unterland 12.05.2005 4 2

Mein Kinderradio Ltd. Zulassung gem. PrR-G Wien Innere Stadt 103,2 MHz 17.09.2013 1 1

N & C Privatrado Betriebs GmbH Zulassung gem. PrR-G Stadt Salzburg 94,0 MHz 02.10.2012 1 0

N & C Privatrado Betriebs GmbH Zulassung gem. PrR-G Wien 104,2 MHz 21.06.2011 1 0

N & C Privatrado Betriebs GmbH Zulassung gem. PrR-G Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land 01.10.2007 3 2

Privatrado Burgenland GmbH Zulassung gem. PrR-G nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirkes Güssing und JennersdXXXX 01.04.2008 3 0

Radio - TV GRÜN WEISS Betriebs GmbH Nfg. KG Zulassung gem. PrR-G Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal 106,6 MHz 02.03.2007 5 0

Radio Arabella GmbH Zulassung gem. PrR-G Wien 92,9 MHz 21.06.2011 1 0

Radio Arabella Niederösterreich GmbH & Co KG Zulassung gem. PrR-G Nördliches Mostviertel und Teile des südlichen Wein- und Waldviertels 20.10.2005 5 0

Radio Arabella Oberösterreich GmbH & Co KG Zulassung gem. PrR-G Traunviertel und Teile des Hausruckviertels 29.04.2005 5 4

Radio Eins Privatrado GmbH Zulassung gem. PrR-G Wien 88,6 MHz 21.06.2011 2 1

Radio Helsinki - Verein Freies Radio Steiermark Zulassung gem. PrR-G Graz 92,6 MHz 20.07.2012 1 0

Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung Zulassung gem. PrR-G Baden 22.06.2007 1 0

Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung Zulassung gem. PrR-G Innsbruck 91,1 MHz 04.07.2011 1 1

Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung Zulassung gem. PrR-G Jenbach und Zillertal 19.06.2007 2 0

Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung Zulassung gem. PrR-G S POELTEN 5 (Reichgrüben) 95,5 MHz 28.01.2011 1 1

Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung Zulassung gem. PrR-G Spittal an der Drau 01.07.2008 3 0

Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung Zulassung gem. PrR-G Waidhofen/Ybbs 01.04.2008 1 0

Radio Oberland GmbH Zulassung gem. PrR-G Tiroler Oberland 21.06.2011 9 0

Radio Osttirol GesmbH Zulassung gem. PrR-G Osttirol und Oberkärnten 01.04.2008 8 0

Radio SOL KG Zulassung gem. PrR-G BAD VOESLAU (Harzberg) 95,5 MHz 01.02.2014 1 1

Radiofreunde Radenthein Zulassung gem. PrR-G Radenthein 01.04.2008 1 0

Regionalradio Tirol GmbH Zulassung gem. PrR-G Tirol 01.04.2008 19 3

Schallwellen Lounge GmbH Zulassung gem. PrR-G Innsbruck und Teile des Inntals 19.11.2013 2 2

Schallwellen Lounge GmbH Zulassung gem. PrR-G Graz (89,6 MHz) 14.05.2014 1 1

Schulradio am BG/BRG Freistadt Zulassung gem. PrR-G Freistadt 106,6 MHz 04.03.2014 1 0

Soundportal Graz GmbH Zulassung gem. PrR-G Graz und Teile der West- und Oststeiermark 05.10.2012 8 0

Superfly Radio GmbH Zulassung gem. PrR-G Wien 98,3 MHz 28.06.2007 1 0

Teleport Waldviertel Information und Kommunikation GmbH Zulassung gem. PrR-G Waldviertel und Teile des Most- sowie des Weinviertels 21.06.2011 7 1

U1 Tirol Medien GmbH Zulassung gem. PrR-G Östliches Nordtirol und Teile des Tiroler Oberlandes 21.06.2011 22 6

Verein Basic Vocal Zulassung gem. PrR-G WIEN (WIFI Währinger Gürtel 97) 91,3 MHz 04.05.2014 1 1

Verein Basic Vocal Zulassung gem. PrR-G Deutschlandsberg 02.07.2013 1 0

Verein Medien- und Kommunikationszentrum nördliches Niederösterreich Zulassung gem. PrR-G Bezirk Hollabrunn und Teile des Bezirks Mistelbach 10.05.2013 4 2

Verein "Radio Gymnasium" Zulassung gem. PrR-G Teile des Bezirks OberpullendXXXX 05.05.2014 1 0

Verein zur Förderung und Unterstützung von Freien Lokalen Nichtkommerziellen Radioprojekten (Kurzname: Freies Radio Wien) Zulassung gem. PrR-G Wien 94,0 MHz 21.06.2011 1 0

Vorarlberger Regionalradio GmbH Zulassung gem. PrR-G Vorarlberg 21.06.2011 7 2

Welle Salzburg GmbH Zulassung gem. PrR-G Mittel- und Unterkärnten 25.10.2012 7 1

Welle Salzburg GmbH Zulassung gem. PrR-G Linz 91,8 MHz 29.02.2008 1 0

Welle Salzburg GmbH Zulassung gem. PrR-G Stadt Salzburg, Salzachtal und Saalfelden 20.06.2011 4 0

Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH Zulassung gem. PrR-G Graz 104,6 MHz 07.06.2010 1 1

Welle 1 Oberösterreich GmbH Zulassung gem. PrR-G Oberösterreichischer Zentralraum 01.04.2008 3 0

Weststeirische Regionalfernseh GmbH Zulassung gem. PrR-G Raum Köflach 01.04.2008 2 0

2. Beweiswürdigung:

Beweiswürdigend ist im Hinblick auf die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen festzuhalten, dass die Beschwerdeführer diesen - wie im Folgenden dargelegt wird - in ihrer Beschwerde nicht substantiiert entgegneten und diese insoweit nicht zu erschüttern vermögen (vgl. im Detail II.3.). Beweiswürdigend ist im Hinblick auf die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen festzuhalten, dass die Beschwerdeführer diesen - wie im Folgenden dargelegt wird - in ihrer Beschwerde nicht substantiiert entgegneten und diese insoweit nicht zu erschüttern vermögen vergleiche im Detail römisch zwei.3.).

Die ergänzenden Feststellungen (II.1.) beruhen auf der vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten Stellungnahme der

belangten Behörde vom 05.06.2014. Die Richtigkeit dieser Daten wurde von den Beschwerdeführern in ihrer Stellungnahme vom 18.07.2014 nicht bestritten. Zu den von den Beschwerdeführern in ihrer Stellungnahme aus diesen Daten gezogenen Schlussfolgerungen ist wiederum auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung zu verweisen (vgl. insbesondere II.3.7.1.). Die ergänzenden Feststellungen (römisch zwei.1.) beruhen auf der vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten Stellungnahme der belangten Behörde vom 05.06.2014. Die Richtigkeit dieser Daten wurde von den Beschwerdeführern in ihrer Stellungnahme vom 18.07.2014 nicht bestritten. Zu den von den Beschwerdeführern in ihrer Stellungnahme aus diesen Daten gezogenen Schlussfolgerungen ist wiederum auf die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung zu verweisen vergleiche insbesondere römisch zwei.3.7.1.).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Das mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl. I Nr. 51/2012) mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 Bundes-Verfassungsgesetz - B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 164/2013) eingerichtete Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) ist zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 beim Bundeskommunikationssenat anhängigen Verfahren zuständig. 3.1. Das mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,) mit 01.01.2014 (Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 6, Bundes-Verfassungsgesetz - B-VG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2013,) eingerichtete Bundesverwaltungsgericht (Artikel 129, B-VG) ist zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 beim Bundeskommunikationssenat anhängigen Verfahren zuständig.

Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG legt dazu im Einzelnen fest: "Mit 1. Jänner 2014 werden die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, das Bundesvergabeamt und der unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst; ferner werden die in der Anlage genannten Verwaltungsbehörden (im Folgenden: sonstige unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren sowie der bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Art. 119a Abs. 5) geht auf die Verwaltungsgerichte über; dies gilt auch für die bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde." Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG legt dazu im Einzelnen fest: "Mit 1. Jänner 2014 werden die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, das Bundesvergabeamt und der unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst; ferner werden die in der Anlage genannten Verwaltungsbehörden (im Folgenden: sonstige unabhängige Verwaltungsbehörden) aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei diesen Behörden anhängigen Verfahren sowie der bei den Aufsichtsbehörden anhängigen Verfahren über Vorstellungen (Artikel 119 a, Absatz 5,) geht auf die Verwaltungsgerichte über; dies gilt auch für die bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde."

Die Z 27 der nach Art. 152 B-VG angefügten Anlage nennt im Bereich der aufgelösten unabhängigen Verwaltungsbehörden des Bundes den "Bundeskommunikationssenat gemäß § 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria ("KommAustria") und eines Bundeskommunikationssenates (KommAustria-Gesetz - KOG), BGBl. I Nr. 32/2001". Die Ziffer 27, der nach Artikel 152, B-VG angefügten Anlage nennt im Bereich der aufgelösten unabhängigen Verwaltungsbehörden des Bundes den "Bundeskommunikationssenat gemäß Paragraph eins, Absatz 2, des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria ("KommAustria") und eines Bundeskommunikationssenates (KommAustria-Gesetz - KOG), BGBl. römisch eins Nr. 32/2001".

Der Zuständigkeitsübergang konkret an das Bundesverwaltungsgericht ergibt sich aus Art. 131 Abs. 2 B-VG, wonach das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, erkennt. Der Zuständigkeitsübergang konkret an das Bundesverwaltungsgericht ergibt sich aus Artikel 131, Absatz 2, B-VG, wonach das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, erkennt.

Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG legt fest, dass die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit erkennen. In den "Übergangsfällen", dh. in den hier geschilderten Fällen,

in denen die Zuständigkeit zur Weiterführung der Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht übergegangen ist, muss demnach davon ausgegangen werden, dass - wie im vorliegenden Fall - eine bei der bis Ende 2013 zuständigen Behörde eingebrachte "Berufung" gegen den erstinstanzlichen Bescheid mit dem Übergang der Zuständigkeit zur Weiterführung des Verfahrens auf das Bundesverwaltungsgericht ab 01.01.2014 einer "Beschwerde" im Sinne dieser Bestimmung gleichzuhalten ist. Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG legt fest, dass die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit erkennen. In den "Übergangsfällen", dh. in den hier geschilderten Fällen, in denen die Zuständigkeit zur Weiterführung der Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht übergegangen ist, muss demnach davon ausgegangen werden, dass - wie im vorliegenden Fall - eine bei der bis Ende 2013 zuständigen Behörde eingebrachte "Berufung" gegen den erstinstanzlichen Bescheid mit dem Übergang der Zuständigkeit zur Weiterführung des Verfahrens auf das Bundesverwaltungsgericht ab 01.01.2014 einer "Beschwerde" im Sinne dieser Bestimmung gleichzuhalten ist.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Art. 135 Abs. 1 B-VG sowie § 2 VwGVG.) Die entsprechende Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält § 36 KOG, wonach das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (§ 9 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013), durch Senat entscheidet. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Artikel 135, Absatz eins, B-VG sowie Paragraph 2, VwGVG.) Die entsprechende Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält Paragraph 36, KOG, wonach das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (Paragraph 9, Absatz 2, des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,,), durch Senat entscheidet.

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. 3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.3. § 27 VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht (bei Bescheidbeschwerden) prinzipiell (Ausnahme: Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 1 zu § 27 VwGVG). Konkret normiert die zitierte Bestimmung 3.3. Paragraph 27, VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht (bei Bescheidbeschwerden) prinzipiell (Ausnahme:

Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist (vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 1 zu Paragraph 27, VwGVG). Konkret normiert die zitierte Bestimmung:

"Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen." "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen."

Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet § 28 VwGVG. Die vorliegend relevanten Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt: Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet Paragraph 28, VwGVG. Die vorliegend relevanten Absatz eins und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist."

Der maßgebliche Sachverhalt steht gegenständlich fest (vgl. II.1.). Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden. Der maßgebliche Sachverhalt steht gegenständlich fest (vergleiche römisch zwei.1.). Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden.

3.4. Zur anwendbaren Rechtslage nach dem TKG 2003 ist auf (den mit BGBl. I Nr. 102/2011 eingefügten) § 133 Abs. 12 TKG 2003 Bedacht zu nehmen, welcher lautet: "Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 102/2011 vor der KommAustria anhängige Verfahren nach dem 5. Abschnitt sind von dieser, abgesehen vom Koordinationsverfahren gemäß § 129, unter Anwendung der verfahrensrechtlichen und materiellen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 sowie der Rundfunkmarktdefinitionsverordnung 2009 (RFMVO 2009), veröffentlicht am 30.04.2009 im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, abzuschließen. Gleiches gilt für den Bundeskommunikationssenat, wenn gegen einen Bescheid der KommAustria nach dem vorstehenden Satz Berufung erhoben wird oder der Verfassungsgerichtshof oder der Verwaltungsgerichtshof einen in einem solchen Verfahren ergangenen Bescheid des Bundeskommunikationssenates aufhebt und das Verfahren wieder beim Bundeskommunikationssenat anhängig wird." 3.4. Zur anwendbaren Rechtslage nach dem TKG 2003 ist auf (den mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011, eingefügten) Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 Bedacht zu nehmen, welcher lautet: "Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011, vor der KommAustria anhängige Verfahren nach dem 5. Abschnitt sind von dieser, abgesehen vom Koordinationsverfahren gemäß Paragraph 129,, unter Anwendung der verfahrensrechtlichen und materiellen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010, sowie der Rundfunkmarktdefinitionsverordnung 2009 (RFMVO 2009), veröffentlicht am 30.04.2009 im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, abzuschließen. Gleiches gilt für den Bundeskommunikationssenat, wenn gegen einen Bescheid der KommAustria nach dem vorstehenden Satz Berufung erhoben wird oder der Verfassungsgerichtshof oder der Verwaltungsgerichtshof einen in einem solchen Verfahren ergangenen Bescheid des Bundeskommunikationssenates aufhebt und das Verfahren wieder beim Bundeskommunikationssenat anhängig wird."

Die Novelle BGBl. I Nr. 102/2011 trat mit 21.11.2011 in Kraft. Das gegenständliche Marktanalyseverfahren war zu

diesem Zeitpunkt bereits bei der belangten Behörde anhängig, welche dieses daher zutreffender Weise unter Anwendung der verfahrensrechtlichen und materiellen Bestimmungen des TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010 sowie der RFMVO 2009 abgeschlossen hat. Dieselbe Rechtslage gilt gemäß der zitierten Bestimmung auch für allfällige Rechtsmittelverfahren und damit auch für das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall (zum Zuständigkeitsübergang hinsichtlich der vor dem Bundeskommunikationssenat anhängigen Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht vgl. bereits zuvor II.3.1.). Die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 102 aus 2011, trat mit 21.11.2011 in Kraft. Das gegenständliche Marktanalyseverfahren war zu diesem Zeitpunkt bereits bei der belangten Behörde anhängig, welche dieses daher zutreffender Weise unter Anwendung der verfahrensrechtlichen und materiellen Bestimmungen des TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010, sowie der RFMVO 2009 abgeschlossen hat. Dieselbe Rechtslage gilt gemäß der zitierten Bestimmung auch für allfällige Rechtsmittelverfahren und damit auch für das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall (zum Zuständigkeitsübergang hinsichtlich der vor dem Bundeskommunikationssenat anhängigen Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht vergleiche bereits zuvor römisch zwei.3.1.).

Die §§ 36 und 37 TKG 2003 idFBGBl. I Nr. 50/2010 lauten: Die Paragraphen 36 und 37 TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010, lauten:

"Marktdefinitionsverfahren

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde hat durch Verordnung die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geographischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzulegen. Diese Verordnung ist regelmäßig, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, zu überprüfen. Paragraph 36, (1) Die Regulierungsbehörde hat durch Verordnung die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geographischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzulegen. Diese Verordnung ist regelmäßig, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, zu überprüfen.

(2) Die Festlegung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften zu erfolgen.

(3) Beabsichtigt die Regulierungsbehörde sachliche oder räumliche Märkte festzulegen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission abweichen, hat sie die in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden. (3) Beabsichtigt die Regulierungsbehörde sachliche oder räumliche Märkte festzulegen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission abweichen, hat sie die in den Paragraphen 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden.

Marktanalyseverfahren

§ 37. (1) Die Regulierungsbehörde führt von Amts wegen unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, eine Analyse der durch die Verordnung gemäß § 36 Abs. 1 festgelegten relevanten Märkte durch. Ziel dieses Verfahrens ist nach der Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist, die Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen. Paragraph 37, (1) Die Regulierungsbehörde führt von Amts wegen unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, eine Analyse der durch die Verordnung gemäß Paragraph 36, Absatz eins, festgelegten relevanten Märkte durch. Ziel dieses Verfahrens ist nach der Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist, die Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen.

(2) Gelangt die Regulierungsbehörde in diesem Verfahren zur Feststellung, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs. 1 aufzuerlegen, wobei dem allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten im Sinne des

Verhältnismäßigkeitsgebotes bei der Wahl und Ausgestaltung der Verpflichtungen angemessen Rechnung zu tragen ist. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele geändert oder neuerlich auferlegt. Bei Wegfall eines durch Verordnung festgelegten Marktes gemäß § 36 Abs. 1 entfallen auch die für diesen Markt auferlegten spezifischen Verpflichtungen.(2) Gelangt die Regulierungsbehörde in diesem Verfahren zur Feststellung, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach Paragraphen 38 bis 46 oder nach Paragraph 47, Absatz eins, aufzuerlegen, wobei dem allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebotes bei der Wahl und Ausgestaltung der Verpflichtungen angemessen Rechnung zu tragen ist. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele geändert oder neuerlich auferlegt. Bei Wegfall eines durch Verordnung festgelegten Marktes gemäß Paragraph 36, Absatz eins, entfallen auch die für diesen Markt auferlegten spezifischen Verpflichtungen.

(3) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf sie - mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 - keine Verpflichtungen gemäß Abs. 2 auferlegen; diesfalls stellt die Regulierungsbehörde durch Bescheid fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen auf diesem Markt bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.(3) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf sie - mit Ausnahme von Paragraph 47, Absatz 2, - keine Verpflichtungen gemäß Absatz 2, auferlegen; diesfalls stellt die Regulierungsbehörde durch Bescheid fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen auf diesem Markt bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.

(4) Im Falle länderübergreifender Märkte, die durch Entscheidung der Europäischen Kommission festgelegt wurden, führen die betreffenden nationalen Regulierungsbehörden die Marktanalyse in enger Abstimmung und unter Berücksichtigung der Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht durch und stellen einvernehmlich fest, ob ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist. Die Absätze 1, 2, 3 und 5 sind sinngemäß anzuwenden.

(5) Dem Kartellgericht, dem Kartellobergericht, dem Bundeskartellanwalt sowie der Bundeswettbewerbsbehörde ist im Rahmen dieses Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(6) Nutzer und Betreiber von Kommunikationsdiensten oder -netzen sind verpflichtet, in dem in § 90 festgelegten Umfang in den Verfahren nach § 36 und § 37 mitzuwirken.(6) Nutzer und Betreiber von Kommunikationsdiensten oder -netzen sind verpflichtet, in dem in Paragraph 90, festgelegten Umfang in den Verfahren nach Paragraph 36 und Paragraph 37, mitzuwirken.

(7) Die Regulierungsbehörde hat nach Abs. 2 bis 4 erlassene Bescheide zu veröffentlichen und eine Abschrift an die Europäische Kommission zu übermitteln.(7) Die Regulierungsbehörde hat nach Absatz 2 bis 4 erlassene Bescheide zu veröffentlichen und eine Abschrift an die Europäische Kommission zu übermitteln.

(8) Partei im Marktanalyseverfahren ist jedenfalls das Unternehmen, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen beibehalten, auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden.

(9) Parteien im Marktanalyseverfahren nach § 40 KOG sind ferner jene, die gemäß § 40 Abs. 2 KOG ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben.(9) Parteien im Marktanalyseverfahren nach Paragraph 40, KOG sind ferner jene, die gemäß Paragraph 40, Absatz 2, KOG ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben.

(10) § 40 Abs. 3 Z 1 KOG gilt mit der Maßgabe, dass das Edikt die Beschreibung des in der Verordnung nach § 36 Abs. 1 festgelegten und im gegenständlichen Verfahren zu analysierenden Marktes zu enthalten hat.(10) Paragraph 40, Absatz 3, Ziffer eins, KOG gilt mit der Maßgabe, dass das Edikt die Beschreibung des in der Verordnung nach Paragraph

36, Absatz eins, festgelegten und im gegenständlichen Verfahren zu analysierenden Marktes zu enthalten hat.

(11) Hat die Regulierungsbehörde eine mündliche Verhandlung mit Edikt anberaumt, hat das Edikt neben dem in § 44d Abs. 2 AVG genannten Inhalt auch den Hinweis auf die Rechtsfolgen nach § 42 Abs. 1 AVG zu enthalten." (11) Hat die Regulierungsbehörde eine mündliche Verhandlung mit Edikt anberaumt, hat das Edikt neben dem in Paragraph 44 d, Absatz 2, AVG genannten Inhalt auch den Hinweis auf die Rechtsfolgen nach Paragraph 42, Absatz eins, AVG zu enthalten."

Zu Spruchpunkt A):

3.5. Die vorliegende, rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde bemängelt nunmehr, dass der Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, da er auf einer fehlerhaften Marktdefinition beruhe (3.6.), auch unabhängig von der Marktdefinition inhaltlich rechtswidrig sei (3.7.) und an wesentlichen Verfahrensmängeln leide (3.8.).

3.6. Zum Vorbringen der Rechtswidrigkeit der RFMVO 2009:

3.6.1. Mit der RFMVO 2009 der belangten Behörde vom 27.04.2009 wurden in deren § 1 folgende - in geografischer Hinsicht jeweils das Bundesgebiet der Republik Österreich umfassende - relevante Märkte festgelegt: 3.6.1. Mit der RFMVO 2009 der belangten Behörde vom 27.04.2009 wurden in deren Paragraph eins, folgende - in geografischer Hinsicht jeweils das Bundesgebiet der Republik Österreich umfassende - relevante Märkte festgelegt:

- "1. der Markt für analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW,
2. der Markt für den Zugang und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B sowie
3. der Markt für den Zugang zu Sendeanlagen und die digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden".

Die RFMVO 2009 wurde gemäß § 135 Abs. 2 TKG 2003 kundgemacht; die Bekanntmachung im Sinne dieser Bestimmung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung erfolgte am 30.04.2009. Der hier verfahrensgegenständliche Markt ist jener gemäß § 1 Z 1 der RFMVO 2009. Gemäß den Erläuterungen sind Anbieter auf diesem Markt "jene Unternehmen, die die FM (UKW)-Übertragung von Hörfunk-Signalen zum Endkunden mittels analoger terrestrischer Übertragungstechnologie anbieten. Nachfrager sind hier jene Unternehmen bzw. Programmveranstalter, die die Übermittlung der von ihnen gestalteten Radioprogramme zum Endkunden beanspruchen. Nachgefragt wird der Dienst der Signalübermittlung zum Endkunden mittels analoger terrestrischer Übertragungstechnologie." Die RFMVO 2009 wurde gemäß Paragraph 135, Absatz 2, TKG 2003 kundgemacht; die Bekanntmachung im Sinne dieser Bestimmung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung erfolgte am 30.04.2009. Der hier verfahrensgegenständliche Markt ist jener gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, der RFMVO 2009. Gemäß den Erläuterungen sind Anbieter auf diesem Markt "jene Unternehmen, die die FM (UKW)-Übertragung von Hörfunk-Signalen zum Endkunden mittels analoger terrestrischer Übertragungstechnologie anbieten. Nachfrager sind hier jene Unternehmen bzw. Programmveranstalter, die die Übermittlung der von ihnen gestalteten Radioprogramme zum Endkunden beanspruchen. Nachgefragt wird der Dienst der Signalübermittlung zum Endkunden mittels analoger terrestrischer Übertragungstechnologie."

3.6.2. Die Beschwerde rügt zunächst, dass ein Rechtsbehelf, der sich nur gegen die Marktanalyseentscheidung richten, nicht aber Mängel der Märkteffinition relevieren könne, kein wirksamer Rechtsbehelf im Sinne von Art. 4 der Rahmenrichtlinie sei. 3.6.2. Die Beschwerde rügt zunächst, dass ein Rechtsbehelf, der sich nur gegen die Marktanalyseentscheidung richten, nicht aber Mängel der Märkteffinition relevieren könne, kein wirksamer Rechtsbehelf im Sinne von Artikel 4, der Rahmenrichtlinie sei.

Mit diesem Vorbringen hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 19.04.2012, Zl. 2010/03/0001, auseinandergesetzt und einerseits ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfGH 14.12.2009, V 33/09) allein die Festlegung eines relevanten Marktes in einer Verordnung nach § 36 TKG 2003 nicht unmittelbar in die Rechtssphäre der Marktteilnehmer eingreift; auch in gemeinschaftsrechtlich begründete Rechte wird allein durch die Marktdefinition nicht eingegriffen. Sollte eine Marktdefinitionsverordnung dennoch die Rechtssphäre der Beschwerdeführer unmittelbar betreffen, ist andererseits wiederum auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen (vgl. VfGH 24.02.2011, V 62/10), wonach der Verfassungsgerichtshof für die Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen ein Gericht mit voller

Kognitionsbefugnis im Sinne von Art. 6 EMRK ist, das in einem Verfahren nach Art. 139 B-VG die Gesetzmäßigkeit der Verordnung in jeder Hinsicht prüfen und im Fall deren Gesetzwidrigkeit diese auch aufheben kann. Mit diesem Vorbringen hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 19.04.2012, Zl. 2010/03/0001, auseinandergesetzt und einerseits ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes vergleiche VfGH 14.12.2009, römisch fünf 33/09) allein die Festlegung eines relevanten Marktes in einer Verordnung nach Paragraph 36, TKG 2003 nicht unmittelbar in die Rechtssphäre der Marktteilnehmer eingreift; auch in gemeinschaftsrechtlich begründete Rechte wird allein durch die Marktdefinition nicht eingegriffen. Sollte eine Marktdefinitionsverordnung dennoch die Rechtssphäre der Beschwerdeführer unmittelbar betreffen, ist andererseits wiederum auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen vergleiche VfGH 24.02.2011, römisch fünf 62/10), wonach der Verfassungsgerichtshof für die Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen ein Gericht mit voller Kognitionsbefugnis im Sinne von Artikel 6, EMRK ist, das in einem Verfahren nach Artikel 139, B-VG die Gesetzmäßigkeit der Verordnung in jeder Hinsicht prüfen und im Fall deren Gesetzwidrigkeit diese auch aufheben kann.

Das Bundesverwaltungsgericht kann vor diesem Hintergrund nicht erkennen, dass den Beschwerdeführern gegen die RFMVO 2009 kein wirksames Rechtsmittel zur Verfügung gestanden hätte bzw. stehen würde, wobei anzumerken ist, dass ein unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre der Beschwerdeführer durch die RFMVO 2009 vorliegend gar nicht behauptet wurde. Hierbei war ferner zu berücksichtigen, dass der Verfassungsgerichtshof - wie sich aus dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ergibt - speziell zur RFMVO 2009 ausgesprochen hat, dass diese gemäß § 36 iVm § 120 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 von der zuständigen Behörde und unter Bedachtnahme auf die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 ABl. 2007 L 344, S 65ff, (Märkteempfehlung) erlassen worden sei (VfGH 09.03.2011, B 1594/09, B 1595/09 und B 1596/09). Das Bundesverwaltungsgericht kann vor diesem Hintergrund nicht erkennen, dass den Beschwerdeführern gegen die RFMVO 2009 kein wirksames Rechtsmittel zur Verfügung gestanden hätte bzw. stehen würde, wobei anzumerken ist, dass ein unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre der Beschwerdeführer durch die RFMVO 2009 vorliegend gar nicht behauptet wurde. Hierbei war ferner zu berücksichtigen, dass der Verfassungsgerichtshof - wie sich aus dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ergibt - speziell zur RFMVO 2009 ausgesprochen hat, dass diese gemäß Paragraph 36, in Verbindung mit Paragraph 120, Absatz eins, Ziffer 4, TKG 2003 von der zuständigen Behörde und unter Bedachtnahme auf die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 Amtsblatt 2007 L 344, S 65ff, (Märkteempfehlung) erlassen worden sei (VfGH 09.03.2011, B 1594/09, B 1595/09 und B 1596/09).

3.6.3. Das zentrale Beschwerdevorbringen zu diesem Punkt ist dahingehend gerichtet, dass behauptet wird, die verfahrensgegenständliche Marktdefinition gemäß der RFMVO 2009 sei "veraltet" und deshalb im Marktanalyseverfahren nicht heranzuziehen gewesen. Bereits nach dem Jahr 2010 sei die RFMVO 2009 materiell obsolet gewesen und hätte durch eine neue Märktedefinition ersetzt werden müssen. So sei die RFMVO 2009 zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides mehr als vier Jahre alt gewesen, und insbesondere sei die Prognose im Marktabgrenzungsdokument von 2009 durch die tatsächliche Entwicklung auf dem Markt bis ins Jahr 2013 widerlegt worden.

Soweit in der Beschwerde dazu vorgebracht wird, dass die Gültigkeitsdauer der Marktdefinition lediglich zwei Jahre betragen habe und durch eine neue Märktedefinition ersetzt werden hätte müssen, ist Folgendes festzuhalten:

Wie sich aus § 37 Abs. 1 TKG 2003 ergibt, hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, eine Analyse der durch die Verordnung gemäß § 36 Abs. 1 festgelegten relevanten Märkte durchzuführen. Sie ist dabei an die durch die Verordnung gemäß § 36 Abs. 1 festgelegten relevanten Märkte gebunden. "Die Marktdefinition erfolgt durch Verordnung, also durch einen generellen Rechtsakt, der die im Rahmen der Marktanalyse nach § 37 TKG 2003 zu untersuchenden Märkte bindend festlegt" (vgl. dazu bzw. zu dem Umstand, dass nach der hier maßgebenden Rechtslage "eine klare Trennlinie zwischen Marktdefinition und Marktanalyse gezogen" wird, Damjanovic et al, Handbuch des Telekommunikationsrechts [2006], 153; insbesondere auch FN 817). Wie sich aus Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 ergibt, hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, eine Analyse der durch die Verordnung gemäß Paragraph 36, Absatz eins, festgelegten relevanten Märkte durchzuführen. Sie ist dabei an die durch die Verordnung gemäß Paragraph 36, Absatz eins, festgelegten relevanten

Märkte gebunden. "Die Marktdefinition erfolgt durch Verordnung, also durch einen generellen Rechtsakt, der die im Rahmen der Marktanalyse nach Paragraph 37, TKG 2003 zu untersuchenden Märkte bindend festlegt" vergleiche dazu bzw. zu dem Umstand, dass nach der hier maßgebenden Rechtslage "eine klare Trennlinie zwischen Marktdefinition und Marktanalyse gezogen" wird, Damjanovic et al, Handbuch des Telekommunikationsrechts [2006], 153; insbesondere auch FN 817).

Gemäß § 36 Abs. 6 TKG 2003 ist eine solche Verordnung regelmäßig, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren zu überprüfen. Gemäß Paragraph 36, Absatz 6, TKG 2003 ist eine solche Verordnung regelmäßig, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren zu überprüfen.

In der Literatur (vgl. neuerlich Damjanovic et al, Handbuch des Telekommunikationsrechts [2006] 154) wird dazu die Auffassung vertreten, dass diese Verordnung nach Ablauf einer "angemessenen ‚Übergangsfrist‘ gesetzswidrig" wird, wenn die Überprüfung der Verordnung nicht längstens in einem Abstand von zwei Jahren vorgenommen wird. In der Literatur vergleiche neuerlich Damjanovic et al, Handbuch des Telekommunikationsrechts [2006] 154) wird dazu die Auffassung vertreten, dass diese Verordnung nach Ablauf einer "angemessenen ‚Übergangsfrist‘ gesetzswidrig" wird, wenn die Überprüfung der Verordnung nicht längstens in einem Abstand von zwei Jahren vorgenommen wird.

Die Überprüfung der Verordnung ist zwar nicht unmittelbar durch die Rahmenrichtlinie angeordnet, aber dennoch sinnvoll, um der Dynamik auf den relevanten Märkten gerecht zu werden und nicht in ein starres, von tatsächlichen Gegebenheiten unbeeindrucktes System zu verfallen (Feiel/Lehofer, Telekommunikationsgesetz 2003 Praxiskommentar [2004] 139). Eine absolute und explizit angeordnete Gültigkeitsdauer der Verordnung enthält die Bestimmung jedoch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht. Hinzu kommt, dass im Verfahren keine Anhaltspunkte hervorgekommen sind (vgl. insbesondere im Folgenden II.3.6.5 sowie II.3.7.1.), dass die RFMVO 2009 nicht mehr aktuell ist. Der gleiche Gedanke gilt auch im Zusammenhang mit der in § 37 Abs. 1 TKG 2003 festgelegten Zwei-Jahres-Frist. Die Überprüfung der Verordnung ist zwar nicht unmittelbar durch die Rahmenrichtlinie angeordnet, aber dennoch sinnvoll, um der Dynamik auf den relevanten Märkten gerecht zu werden und nicht in ein starres, von tatsächlichen Gegebenheiten unbeeindrucktes System zu verfallen (Feiel/Lehofer, Telekommunikationsgesetz 2003 Praxiskommentar [2004] 139). Eine absolute und explizit angeordnete Gültigkeitsdauer der Verordnung enthält die Bestimmung jedoch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht. Hinzu kommt, dass im Verfahren keine Anhaltspunkte hervorgekommen sind vergleiche insbesondere im Folgenden römisch zwei.3.6.5 sowie römisch zwei.3.7.1.), dass die RFMVO 2009 nicht mehr aktuell ist. Der gleiche Gedanke gilt auch im Zusammenhang mit der in Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 festgelegten Zwei-Jahres-Frist.

3.6.4. Im konkreten Fall hätte daher das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen gehabt, ob ein Vorgehen nach Art. 139 B-VG in Frage kommt, was sich vorliegend aber schon aus folgendem Grund erübrigt: 3.6.4. Im konkreten Fall hätte daher das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen gehabt, ob ein Vorgehen nach Artikel 139, B-VG in Frage kommt, was sich vorliegend aber schon aus folgendem Grund erübrigt:

Die Übergangsbestimmung des § 133 Abs. 12 TKG 2003 (vgl. oben II.3.4.), welche im November 2011, sohin mehr als zwei Jahre nach Erlassung der RFMVO 2009, in Kraft getreten ist, ordnet klar an, dass zu diesem Zeitpunkt anhängige Marktanalyseverfahren insbesondere unter Anwendung der RFMVO 2009 von der belangten Behörde abzuschließen sind. Diese Regelung erstreckt sich zudem auf allfällige Rechtsmittelverfahren. Die Übergangsbestimmung des Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 vergleiche oben römisch zwei.3.4.), welche im November 2011, sohin mehr als zwei Jahre nach Erlassung der RFMVO 2009, in Kraft getreten ist, ordnet klar an, dass zu diesem Zeitpunkt anhängige Marktanalyseverfahren insbesondere unter Anwendung der RFMVO 2009 von der belangten Behörde abzuschließen sind. Diese Regelung erstreckt sich zudem auf allfällige Rechtsmittelverfahren.

Durch die gewählte Regelungstechnik war die belangte Behörde daher gesetzlich verpflichtet, die RFMVO 2009 anzuwenden. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Regelung werden in der Beschwerde nicht vorgebracht und sind solche für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht ersichtlich.

Aufgrund der expliziten gesetzlichen Anordnung hatte die belangte Behörde daher die RFMVO 2009 im hier maßgebenden Marktanalyseverfahren anzuwenden.

3.6.5. Die Beschwerdeführer stützen sich weiters sehr allgemein gehalten auf den "Anwendungsvorrang des Europarechts" und behaupten dazu zum einen, dass § 133 Abs. 12 TKG 2003 europarechtswidrig sei, was zur Folge habe, dass die belangte Behörde gemäß der novellierten Rahmenrichtlinie die Marktdefinition im Rahmen der

Marktanalyse zeitnahe zum angefochtenen Bescheid selbst vornehmen und in der Folge auch überprüfen hätte müssen. Zum anderen liege ein Verstoß gegen "europäisches Recht" auch darin, dass die Märktedefinition aufgrund von § 133 Abs. 12 TKG 2003 durch den Gesetzgeber und nicht durch die Regulierungsbehörde erfolge (vgl. dazu II.3.7.1.).3.6.5. Die Beschwerdeführer stützen sich weiters sehr allgemein gehalten auf den "Anwendungsvorrang des Europarechts" und behaupten dazu zum einen, dass Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 europarechtswidrig sei, was zur Folge habe, dass die belangte Behörde gemäß der novellierten Rahmenrichtlinie die Marktdefinition im Rahmen der Marktanalyse zeitnahe zum angefochtenen Bescheid selbst vornehmen und in der Folge auch überprüfen hätte müssen. Zum anderen liege ein Verstoß gegen "europäisches Recht" auch darin, dass die Märktedefinition aufgrund von Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 durch den Gesetzgeber und nicht durch die Regulierungsbehörde erfolge vergleiche dazu römisch zwei.3.7.1.).

Es ist vorauszuschicken, dass weder der Verwaltungsgerichtshof, der sich mit der RFMVO 2009 drei Jahre nach deren Erlassung auseinandergesetzt hat (vgl. VwGH 19.04.2012, Zl. 2010/03/0001), noch die Europäische Kommission im Rahmen des Koordinationsverfahrens gemäß § 129 TKG 2003 kurz vor Erlassung des angefochtenen Bescheides die mangelnde Aktualität der RFMVO 2009 beanstandet haben. Es ist vorauszuschicken, dass weder der Verwaltungsgerichtshof, der sich mit der RFMVO 2009 drei Jahre nach deren Erlassung auseinandergesetzt hat vergleiche VwGH 19.04.2012, Zl. 2010/03/0001), noch die Europäische Kommission im Rahmen des Koordinationsverfahrens gemäß Paragraph 129, TKG 2003 kurz vor Erlassung des angefochtenen Bescheides die mangelnde Aktualität der RFMVO 2009 beanstandet haben.

Abgesehen davon ist den Beschwerdeführern Folgendes zu entgegnen (vgl. aber auch II.3.7.1.): Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes verlangt das Unionsrecht keine formale Betrachtungsweise der in Rede stehenden Verordnung in der Weise, dass das Unionsrecht der Anwendung einer solchen Verordnung in einem Marktanalyseverfahren nach Ablauf einer konkret bestimmten Frist entgegensteht. Es liegt dabei auf der Hand, dass durch ein sehr kurzes Intervall zwischen Marktdefinition und Marktanalyse besondere Sicherheit dafür geboten ist, dass die Marktanalyse auf einer den faktischen Gegebenheiten entsprechenden Marktdefinition beruht. Abgesehen davon ist den Beschwerdeführern Folgendes zu entgegnen vergleiche aber auch römisch zwei.3.7.1.): Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes verlangt das Unionsrecht keine formale Betrachtungsweise der in Rede stehenden Verordnung in der Weise, dass das Unionsrecht der Anwendung einer solchen Verordnung in einem Marktanalyseverfahren nach Ablauf einer konkret bestimmten Frist entgegensteht. Es liegt dabei auf der Hand, dass durch ein sehr kurzes Intervall zwischen Marktdefinition und Marktanalyse besondere Sicherheit dafür geboten ist, dass die Marktanalyse auf einer den faktischen Gegebenheiten entsprechenden Marktdefinition beruht.

Im Beschwerdefall können unionsrechtliche Überlegungen, die die Nichtanwendung der RFMVO 2009 aus Sicht der Beschwerdeführer zur Folge hätten, aber schon deshalb unterbleiben, als - wie in der Folge ausgeführt werden wird (II.3.7.1.) - im vorliegenden Fall, keine konkreten faktischen Änderungen von den Beschwerdeführern vorgebracht werden und solche für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar sind, welche die Anwendung der RFMVO 2009 aus unionsrechtlicher Perspektive problematisch erscheinen ließen. Im Beschwerdefall können unionsrechtliche Überlegungen, die die Nichtanwendung der RFMVO 2009 aus Sicht der Beschwerdeführer zur Folge hätten, aber schon deshalb unterbleiben, als - wie in der Folge ausgeführt werden wird (römisch zwei.3.7.1.) - im vorliegenden Fall, keine konkreten faktischen Änderungen von den Beschwerdeführern vorgebracht werden und solche für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar sind, welche die Anwendung der RFMVO 2009 aus unionsrechtlicher Perspektive problematisch erscheinen ließen.

Wie bereits dargetan (II.3.6.2.) hat auch der Verfassungsgerichtshof zur RFMVO 2009 hervorgehoben, dass diese unter Bedachtnahme auf die Märkteempfehlung 2007 der Europäischen Kommission erlassen worden sei. Wie bereits dargetan (römisch zwei.3.6.2.) hat auch der Verfassungsgerichtshof zur RFMVO 2009 hervorgehoben, dass diese unter Bedachtnahme auf die Märkteempfehlung 2007 der Europäischen Kommission erlassen worden sei.

Dieses Erfordernis beruht auf der Anordnung des § 36 Abs. 2 TKG 2003, wonach die Festlegung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften zu erfolgen hat. Aus den Erläuterungen zur RFMVO 2009 ergibt sich, dass die belangte Behörde unter Heranziehung der in Punkt 2. der Märkteempfehlung 2007 vorgegebenen und kumulativ zu erfüllenden drei "Relevanzkriterien" (Existenz beträchtlicher anhaltender Zugangshindernisse; Markt tendiert nicht zu einem wirksamen Wettbewerb; Regeln des Wettbewerbsrecht allein reichen nicht aus, um dem Marktversagen angemessen entgegenzuwirken) die in der

Verordnung festgelegten Märkte identifizierte. Da die belangte Behörde mit ihrer Festlegung von der Empfehlung der Kommission abgewichen ist, hatte sie gemäß § 36 Abs. 3 TKG 2003 die Verfahren nach den §§ 128 und 129 TKG 2003 durchzuführen und hat diese auch entsprechend durchgeführt (vgl. Seite 3 der Erläuterungen zur RFMVO 2009). Dieses Erfordernis beruht auf der Anordnung des Paragraph 36, Absatz 2, TKG 2003, wonach die Festlegung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften zu erfolgen hat. Aus den Erläuterungen zur RFMVO 2009 ergibt sich, dass die belangte Behörde unter Heranziehung der in Punkt 2. der Märkteempfehlung 2007 vorgegebenen und kumulativ zu erfüllenden drei "Relevanzkriterien" (Existenz beträchtlicher anhaltender Zugangshindernisse; Markt tendiert nicht zu einem wirksamen Wettbewerb; Regeln des Wettbewerbsrecht allein reichen nicht aus, um dem Marktversagen angemessen entgegenzuwirken) die in der Verordnung festgelegten Märkte identifizierte. Da die belangte Behörde mit ihrer Festlegung von der Empfehlung der Kommission abgewichen ist, hatte sie gemäß Paragraph 36, Absatz 3, TKG 2003 die Verfahren nach den Paragraphen 128 und 129 TKG 2003 durchzuführen und hat diese auch entsprechend durchgeführt (vergleiche Seite 3 der Erläuterungen zur RFMVO 2009).

Die Beschwerdeführer bemängeln nun insbesondere, dass das der RFMVO 2009 zugrundeliegende Marktabgrenzungsdokument vom Jänner 2009 stamme und die hier verwendeten Daten zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides "veraltet" seien, setzen dem aber - abgesehen von allgemeinen Behauptungen - nichts entgegen, das konkret nahe legen würde, dass der verfahrensgegenständliche Markt nicht mehr die zitierten drei Relevanzkriterien erfüllen würde.

Dieses Vorbringen ist aber zu allgemein gehalten, um die Vorgehensweise der belangten Behörde vor dem Hintergrund der Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Anwendbarkeit der RFMVO 2009 im vorliegenden Verfahren tatsächlich wirksam erschüttern zu können.

Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, dass aus dem Umstand, dass 240 Sendeanlagen zum Zeitpunkt der Erlassung der RFMVO 2009 nicht von den Beschwerdeführern betrieben worden seien, geschlossen werden könne, dass auf großen Teilen des Marktes keine Markteintrittsbarrieren bestünden, ist sie auch auf die Ausführungen zur mangelnden Duplizierbarkeit der Sendeanlagen unter 3.7.2. zu verweisen.

3.7. Zum Vorbringen der materiellen Unrichtigkeit des angefochtenen Bescheides:

3.7.1. Die Beschwerdeführer beanstanden in diesem Zusammenhang wiederum die Heranziehung einer veralteten Marktdefinition und eines veralteten Gutachtens.

Im Hinblick auf das Vorbringen, wonach die RFMVO 2009 zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits veraltet gewesen sei, was dessen inhaltliche Rechtswidrigkeit bedinge, ist unter Bedachtnahme auf die bereits getroffenen Ausführungen unter II.3.6. Im Hinblick auf das Vorbringen, wonach die RFMVO 2009 zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits veraltet gewesen sei, was dessen inhaltliche Rechtswidrigkeit bedinge, ist unter Bedachtnahme auf die bereits getroffenen Ausführungen unter römisch zwei.3.6.

Folgendes festzuhalten: Freilich ist den Beschwerdeführern in ihrer Argumentation zu folgen, dass die Märkteffinition im Zeitpunkt der Marktanalyse "zumindest eine gewisse Aktualität" haben muss, den Beschwerdeführern gelingt es mit ihren Ausführungen - speziell zur Übergangsbestimmung des § 133 Abs. 12 TKG 2003 - jedoch nicht, die Aktualität der RFMVO 2009 in Bezug auf den verfahrensgegenständlichen Markt hinreichend konkret in Zweifel zu ziehen. Wie in der Folge gezeigt wird, sind schon im Tatsächlichen keine Umstände erkennbar, welche die verfahrensgegenständliche Marktdefinition obsolet machen würden. Insoweit geht aber auch das Vorbringen, dass die belangte Behörde infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts § 133 Abs. 12 TKG 2003 im Hinblick auf die Festlegung der Marktdefinition durch den Gesetzgeber nicht anwenden hätte dürfen, ins Leere, wobei der Beschwerde schon gar nicht entnommen werden kann, welcher konkreten unionsrechtlichen Regelung ein Anwendungsvorrang zu kommen soll. Dem Bundesverwaltungsgericht ist ferner nicht ersichtlich, in welcher Weise § 133 Abs. 12 TKG 2003 einen Verstoß gegen die "klare[...] Vorgabe" des Art. 15 der Rahmenrichtlinie, wonach die Marktdefinition nur durch die Regulierungsbehörde erfolgen dürfe, bewirkt. Selbst wenn die zitierte Bestimmung des TKG 2003 festlegt, dass die belangte Behörde die RFMVO 2009 weiter anzuwenden hat, ändert die Bestimmung doch nichts am grundsätzlichen Konzept, dass es sich vorliegend um eine von der belangten Behörde erlassene Verordnung handelt, durch welche der Markt definiert wurde. Folgendes festzuhalten: Freilich ist den Beschwerdeführern in ihrer Argumentation zu folgen, dass die Märkteffinition im Zeitpunkt der Marktanalyse "zumindest eine gewisse Aktualität" haben muss, den

Beschwerdeführern gelingt es mit ihren Ausführungen - speziell zur Übergangsbestimmung des Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 - jedoch nicht, die Aktualität der RFMVO 2009 in Bezug auf den verfahrensgegenständlichen Markt hinreichend konkret in Zweifel zu ziehen. Wie in der Folge gezeigt wird, sind schon im Tatsächlichen keine Umstände erkennbar, welche die verfahrensgegenständliche Marktdefinition obsolet machen würden. Insoweit geht aber auch das Vorbringen, dass die belangte Behörde infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 im Hinblick auf die Festlegung der Marktdefinition durch den Gesetzgeber nicht anwenden hätte dürfen, ins Leere, wobei der Beschwerde schon gar nicht entnommen werden kann, welcher konkreten unionsrechtlichen Regelung ein Anwendungsvorrang zu kommen soll. Dem Bundesverwaltungsgericht ist ferner nicht ersichtlich, in welcher Weise Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 einen Verstoß gegen die "klare[...] Vorgabe" des Artikel 15, der Rahmenrichtlinie, wonach die Marktdefinition nur durch die Regulierungsbehörde erfolgen dürfe, bewirkt. Selbst wenn die zitierte Bestimmung des TKG 2003 festlegt, dass die belangte Behörde die RFMVO 2009 weiter anzuwenden hat, ändert die Bestimmung doch nichts am grundsätzlichen Konzept, dass es sich vorliegend um eine von der belangten Behörde erlassene Verordnung handelt, durch welche der Markt definiert wurde.

Der Annahme, dass ein Anwendungsvorrang des Unionsrechts zur Folge hätte, dass die RFMVO 2009 nicht anzuwenden wäre, steht daher schon der Umstand entgegen, dass von den Beschwerdeführern die mangelnde Aktualität der RFMVO 2009 nicht hinreichend konkret in Zweifel gezogen werden konnte und auch für das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich keine Bedenken bestehen.

Aus all diesen Erwägungen ist es demnach - auch vor dem Hintergrund des Unionsrechts - nicht zu beanstanden, dass die belangte Behörde die RFMVO 2009 ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat.

Schon aus diesem Grund erübrigt sich auch ein weiteres Eingehen auf das Beschwerdevorbringen (vgl. S. 4ff der "Berufung"), wonach ein methodisch unrichtiger Zugang bei der Marktabgrenzung gewählt worden sei ("Markt 18 nicht mehr definiert"). Schon aus diesem Grund erübrigt sich auch ein weiteres Eingehen auf das Beschwerdevorbringen (vergleiche S. 4ff der "Berufung"), wonach ein methodisch unrichtiger Zugang bei der Marktabgrenzung gewählt worden sei ("Markt 18 nicht mehr definiert").

Soweit sich die Beschwerdeführer in weiterer Folge gegen die Heranziehung eines "veralteten Gutachtens" wenden, ist zwar einzuräumen, dass die dem Gutachten vom August 2010 sowie dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Daten aus dem Jahr 2009 stammen und zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung somit bereits rund 3,5 Jahre alt waren. Zudem zeigt sich anhand der vom Bundesverwaltungsgericht getroffenen ergänzenden Feststellungen und dem Beschwerdevorbringen, dass in dieser Zeit auch tatsächlich gewisse Marktbewegungen stattgefunden haben. Dem Bundesverwaltungsgericht ist aber nicht erkennbar und finden sich dahingehend auch keine substantiierten Hinweise in der Beschwerde, dass diese Veränderungen tatsächlich geeignet gewesen wären, ein anderes gutachterliches Ergebnis herbeizuführen.

Gemäß der unter II.1. ausgewiesenen Tabelle sind seit 2010 134 zusätzliche Sendeanlagen zu verzeichnen gewesen. Die Beschwerdeführer rügen zutreffend, dass aus dieser Tabelle nicht ersichtlich sei, welche dieser Anlagen "eigene" und welche zugemietete Sendeanlagen seien. Selbst unter Zugrundelegung der Annahme, dass es sich bei all diesen Anlagen um eigene oder von anderen Unternehmen als den Beschwerdeführern zugemietete Anlagen handelte, hätte dies lediglich zur Folge, dass private Hörfunkveranstalter zusätzlich zu den im angefochtenen Bescheid angenommenen 213 Sendeanlagen über weitere 134 und damit insgesamt über 347 Sendeanlagen verfügten. Bei Zutreffen der vorangeführten Prämisse, wäre es zwar zu einem Anstieg von Sendeanlagen privater Hörfunkveranstalter gekommen. Dieser Anstieg ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes aber nicht geeignet, derart gravierende Marktverschiebungen seit 2010 anzunehmen, die den Schluss nahelegen würden, dass die Heranziehung des Gutachtens vom August 2010 infolge der verwendeten Datensätze rechtswidrig erfolgt sei. Gemäß der unter römisch zwei.1. ausgewiesenen Tabelle sind seit 2010 134 zusätzliche Sendeanlagen zu verzeichnen gewesen. Die Beschwerdeführer rügen zutreffend, dass aus dieser Tabelle nicht ersichtlich sei, welche dieser Anlagen "eigene" und welche zugemietete Sendeanlagen seien. Selbst unter Zugrundelegung der Annahme, dass es sich bei all diesen Anlagen um eigene oder von anderen Unternehmen als den Beschwerdeführern zugemietete Anlagen handelte, hätte dies lediglich zur Folge, dass private Hörfunkveranstalter zusätzlich zu den im angefochtenen Bescheid angenommenen 213 Sendeanlagen über weitere 134 und damit insgesamt über 347 Sendeanlagen verfügten. Bei Zutreffen der vorangeführten Prämisse, wäre es zwar zu einem Anstieg von Sendeanlagen privater Hörfunkveranstalter gekommen. Dieser Anstieg ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes aber nicht geeignet,

derart gravierende Marktverschiebungen seit 2010 anzunehmen, die den Schluss nahelegen würden, dass die Heranziehung des Gutachtens vom August 2010 infolge der verwendeten Datensätze rechtswidrig erfolgt sei.

Für das Bundesverwaltungsgericht ist insoweit nicht ersichtlich und finden sich dahingehend auch keinerlei substantiierten Hinweise weder in der Beschwerde, noch in der ergänzenden Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 17.07.2014, dass diese Entwicklung - wie die Beschwerdeführer ausführen - "ohne Zweifel" eine wesentliche Änderung der wettbewerblichen Lage seit Gutachtenserstellung darzustellen vermag. Das Vorbringen der Beschwerdeführer geht hier über die bloße Behauptung wesentlicher Veränderungen ohne vertiefende Untermauerung dessen nicht hinaus.

3.7.2. Die Beschwerdeführer machen weiters geltend, dass der angefochtene Bescheid auf einem in wesentlichen Punkten unrichtigen, unvollständigen und nicht nachvollziehbaren Gutachten, KOA 6.300/10-034, beruhe. Es fehle ein Nachweis betreffend die Erhebungen zur angeblich mangelnden Duplizierbarkeit von Sendeanlagen, die rechtlichen Zugangshindernisse seien nicht sachgemäß erhoben worden, es fehlten Erhebungen zu den Skalenvorteilen sowie zur Relevanz von versunkenen Kosten. Die Schlussfolgerung der Gutachter sei unrichtig und es habe keine Offenlegung von Daten zu angeblichen Preisdifferenzierungen gegeben.

Der angefochtene Bescheid gehe von hohen Eintrittsbarrieren auf dem gegenständlichen Markt aus. Diese Eintrittsbarrieren würden mit der mangelnden Duplizierbarkeit der Sendestandorte der Beschwerdeführer begründet. Es werde im Gutachten nicht offen gelegt, welche Analysen im vorliegenden Fall durchgeführt worden seien. Deshalb bleibe auch offen, ob die Gutachter die Standorte konkret geprüft oder lediglich in Fallgruppen eingeteilt und als solche geprüft hätten. Es sei weiters nicht geklärt, ob eine Prüfung der konkreten Bedingungen vor Ort stattgefunden habe. Es bleibe auch offen, ob überhaupt eine Prüfung stattgefunden habe. Es sei daher nicht nachvollziehbar, auf welche konkreten Sachverhaltsermittlungen die Gutachter ihren Befund stützten. Es sei keine eingehendere Prüfung der konkreten Marktbedingungen durch die belangte Behörde erfolgt, obwohl die Beschwerdeführer der belangten Behörde mehrere schlüssige Berechnungen vorgelegt hätten "und mit diesen nachwies[en], dass die Errichtung solcher Sendeanlagen nicht nur möglich, sondern auch für ein neu auf dem Markt hinzutretendes Unternehmen wirtschaftlich ist".

Die belangte Behörde hat auf Basis des Marktanalyse-Gutachtens der Amtssachverständigen folgende Parameter des § 35 Abs. 2 TKG 2003 untersucht: Größe des Unternehmens, relative Größe sowie Veränderung der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf, Marktzutrittsschranken, Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur, nachfrageseitige Gegenmacht, Preissetzung bzw. Entgelte, Produktdifferenzierung, vertikale Integration sowie sonstige Indikatoren. Die belangte Behörde hat auf Basis des Marktanalyse-Gutachtens der Amtssachverständigen folgende Parameter des Paragraph 35, Absatz 2, TKG 2003 untersucht: Größe des Unternehmens, relative Größe sowie Veränderung der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf, Marktzutrittsschranken, Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur, nachfrageseitige Gegenmacht, Preissetzung bzw. Entgelte, Produktdifferenzierung, vertikale Integration sowie sonstige Indikatoren.

Sie gelangte dabei zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführer auf dem gegenständlichen Vorleistungsmarkt über extrem hohe und stabile Marktanteile verfügten. In vielen Fällen, insbesondere bei exponierten Standorten und Sendeanlage mit hoher Leistung verfügten die Beschwerdeführer über eine für private Hörfunkveranstalter notwendige Infrastruktur, die nicht oder nur schwer dupliziert werden könne. Demgegenüber könne diese in vielen Fällen bei kleinen Standorten auch selbst errichtet werden. Die Höhe der Markteintrittsschranken sei daher von einer Reihe von näher angeführten Faktoren abhängig. Aus einer Gesamtbetrachtung ergebe sich, dass tendenziell hohe Markteintrittsschranken bei exponierten und leistungsstarken Standorten bzw. Anlagen bestünden (die zur Versorgung größerer Gebiete benötigt würden), wohingegen die Markteintrittsschranken bei kleinen Standorten geringer seien. Aufgrund der vertraglichen Bedingungen bestünden für potentiell neu in den Markt eintretende Anbieter von Übertragungsdiensten Beeinträchtigungen durch nachfrageseitige Wechselkosten aufgrund von vertraglichen Bedingungen, die sich als erhebliche Markteintrittsschranken erweisen würden. Die ubiquitäre Präsenz der Beschwerdeführer mit eigener Infrastruktur sowie Vorteile bei der Produktdifferenzierung sprächen für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht. Aufgrund der vertikalen Integration der Beschwerdeführer mit dem XXXX verfügten die Beschwerdeführer über Anreize zu antikompetitivem Verhalten. Diese Marktposition könne von privaten Hörfunkveranstaltern durch ihren teilweisen Zusammenschluss im XXXX geringfügig relativiert werden. Nachfrageseitige Gegenmacht bestehe nur in jenen Fällen, in denen Alternativen zur Infrastruktur der

Beschwerdeführer existierten, also tendenziell bei kleinen Sendestandorten, nicht aber bei den nicht oder nur schwer duplizierbaren Standorten in exponierter Lage mit großer Leistung, die zur Versorgung größerer geographischer Gebiete oder von Ballungsräumen benötigt würden. Aufgrund der geringen Marktanteile der Nachfrager sei insgesamt wenig nachfrageseitige Gegenmacht vorhanden. Die belangte Behörde folgte schließlich, dass das Fehlen des erforderlichen Wettbewerbs am verfahrensgegenständlichen Vorleistungsmarkt ohne Regulierung unter Zugrundelegung der untersuchten Indikatoren potenziell zum Auftreten von Wettbewerbsproblemen führe. "Die potentiellen Wettbewerbsprobleme am gegenständlichen Vorleistungsmarkt liegen vor allem in der Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern, der Errichtung von Markteintrittsschranken für potentielle Konkurrenten und vertikaler Marktmachtübertragung auf benachbarte Märkte." Sie gelangte dabei zu dem Ergebnis, dass die Beschwerdeführer auf dem gegenständlichen Vorleistungsmarkt über extrem hohe und stabile Marktanteile verfügten. In vielen Fällen, insbesondere bei exponierten Standorten und Sendeanlage mit hoher Leistung verfügten die Beschwerdeführer über eine für private Hörfunkveranstalter notwendige Infrastruktur, die nicht oder nur schwer dupliziert werden könne. Demgegenüber könne diese in vielen Fällen bei kleinen Standorten auch selbst errichtet werden. Die Höhe der Markteintrittsschranken sei daher von einer Reihe von näher angeführten Faktoren abhängig. Aus einer Gesamtbetrachtung ergebe sich, dass tendenziell hohe Markteintrittsschranken bei exponierten und leistungsstarken Standorten bzw. Anlagen bestünden (die zur Versorgung größerer Gebiete benötigt würden), wohingegen die Markteintrittsschranken bei kleinen Standorten geringer seien. Aufgrund der vertraglichen Bedingungen bestünden für potentiell neu in den Markt eintretende Anbieter von Übertragungsdiensten Beeinträchtigungen durch nachfrageseitige Wechselkosten aufgrund von vertraglichen Bedingungen, die sich als erhebliche Markteintrittsschranken erweisen würden. Die ubiquitäre Präsenz der Beschwerdeführer mit eigener Infrastruktur sowie Vorteile bei der Produktdifferenzierung sprächen für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht. Aufgrund der vertikalen Integration der Beschwerdeführer mit dem römisch 40 verfügten die Beschwerdeführer über Anreize zu antikompetitivem Verhalten. Diese Marktposition könne von privaten Hörfunkveranstaltern durch ihren teilweisen Zusammenschluss im römisch 40 geringfügig relativiert werden. Nachfrageseitige Gegenmacht bestehe nur in jenen Fällen, in denen Alternativen zur Infrastruktur der Beschwerdeführer existierten, also tendenziell bei kleinen Sendestandorten, nicht aber bei den nicht oder nur schwer duplizierbaren Standorten in exponierter Lage mit großer Leistung, die zur Versorgung größerer geographischer Gebiete oder von Ballungsräumen benötigt würden. Aufgrund der geringen Marktanteile der Nachfrager sei insgesamt wenig nachfrageseitige Gegenmacht vorhanden. Die belangte Behörde folgte schließlich, dass das Fehlen des erforderlichen Wettbewerbs am verfahrensgegenständlichen Vorleistungsmarkt ohne Regulierung unter Zugrundelegung der untersuchten Indikatoren potenziell zum Auftreten von Wettbewerbsproblemen führe. "Die potentiellen Wettbewerbsprobleme am gegenständlichen Vorleistungsmarkt liegen vor allem in der Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern, der Errichtung von Markteintrittsschranken für potentielle Konkurrenten und vertikaler Marktmachtübertragung auf benachbarte Märkte."

Soweit sich die Beschwerdeführer mit ihrem Vorbringen gegen die Annahme der belangten Behörde, dass strukturelle Markteintrittsschranken am verfahrensgegenständlichen Markt bestünden, wenden, ist ihnen zu entgegnen, dass sich die belangte Behörde nicht bloß auf die Annahme einer mangelnden Duplizierbarkeit von (großen) Sendeanlagen beschränkt hat, um derartige strukturelle Markteintrittsschranken zu begründen. Vielmehr wurde von ihr ebenfalls argumentiert, dass nachfrageseitige Wechselbarrieren bestünden, die sich aus näher angeführten vertraglichen Bedingungen ergäben. Dieses Faktum, dass derartige nachfrageseitige Wechselbarrieren bestünden, wird von den Beschwerdeführern nicht bestritten.

Zu strukturellen Marktzutrittsbarrieren wird auf Seite 19 des Gutachtens der Amtssachverständigen vom August 2010, KOA 6.300/10-034 (vgl. Seite 16 des angefochtenen Bescheides) Folgendes ausgeführt: "Eine weitere, vorwiegend strukturell bedingte Zugangsbarriere kann durch Skalenvorteile in Verbindung mit nachfrageseitigen Wechselkosten entstehen. Für neu in den Markt eintretende Unternehmen wird das Erreichen einer effizienten Outputmenge (bei der die Skalenvorteile weitgehend ausgeschöpft werden) bei Vorliegen signifikanter Zahlenvorteile durch nachfrageseitige Wechselkosten wesentlich erschwert. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Anzahl der Kunden bzw. das Marktvolumen nicht wesentlich wächst. Nachfrageseitige Wechselbarrieren ergeben sich im vorliegenden Markt vor allem aus vertraglichen Bedingungen. Verträge (über die Sendermitbenutzung bzw. Signalübertragung) werden üblicherweise für die Dauer der Zulassung (diese wird im Regelfall für 10 Jahre erteilt) mit Option auf Verlängerung bei erneuter Erteilung der Zulassung abgeschlossen. Weiters sieht das Standardangebot der XXXX vor, dass der private Hörfunkveranstalter im Falle eines Rücktritts vom Vertrag mit der XXXX einen pauschalen Spesenersatz von XXXX,--

Euro sowie den entstandenen Aufwand und sonstigen Schaden, insbesondere die Kosten der in Zusammenhang mit der Anschaffung und Montage der Sendeeinrichtungen erbrachten VXXXInanzierungen und Arbeitsleistungen, einschließlich entgangener Zinsen schuldet. Hat sich ein privater Hörfunkveranstalter also einmal für die Verbreitung über XXXX-XXXX entschieden, so ist der nachträgliche Wechsel zu einem anderen Betreiber bzw. die Möglichkeit zur Eigenerbringung der Leistung stark eingeschränkt, da die entsprechende Sendeanlage in diesem Falle de facto doppelt bezahlt werden müsste. Es ist überdies nicht auszuschließen, dass die XXXX durch ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen (z. B. durch eine Pönale in Form des "pauschalen Spesenersatzes") versucht, die Wechselkosten zusätzlich zu erhöhen." Zu strukturellen Marktzutrittsbarrieren wird auf Seite 19 des Gutachtens der Amtssachverständigen vom August 2010, KOA 6.300/10-034 (vergleiche Seite 16 des angefochtenen Bescheides) Folgendes ausgeführt: "Eine weitere, vorwiegend strukturell bedingte Zugangsbarriere kann durch Skalenvorteile in Verbindung mit nachfrageseitigen Wechselkosten entstehen. Für neu in den Markt eintretende Unternehmen wird das Erreichen einer effizienten Outputmenge (bei der die Skalenvorteile weitgehend ausgeschöpft werden) bei Vorliegen signifikanter Zahlenvorteile durch nachfrageseitige Wechselkosten wesentlich erschwert. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Anzahl der Kunden bzw. das Marktvolumen nicht wesentlich wächst. Nachfrageseitige Wechselbarrieren ergeben sich im vorliegenden Markt vor allem aus vertraglichen Bedingungen. Verträge (über die Sendermitbenutzung bzw. Signalübertragung) werden üblicherweise für die Dauer der Zulassung (diese wird im Regelfall für 10 Jahre erteilt) mit Option auf Verlängerung bei erneuter Erteilung der Zulassung abgeschlossen. Weiters sieht das Standardangebot der römisch 40 vor, dass der private Hörfunkveranstalter im Falle eines Rücktritts vom Vertrag mit der römisch 40 einen pauschalen Spesenersatz von römisch 40 ,-- Euro sowie den entstandenen Aufwand und sonstigen Schaden, insbesondere die Kosten der in Zusammenhang mit der Anschaffung und Montage der Sendeeinrichtungen erbrachten VXXXInanzierungen und Arbeitsleistungen, einschließlich entgangener Zinsen schuldet. Hat sich ein privater Hörfunkveranstalter also einmal für die Verbreitung über XXXX-XXXX entschieden, so ist der nachträgliche Wechsel zu einem anderen Betreiber bzw. die Möglichkeit zur Eigenerbringung der Leistung stark eingeschränkt, da die entsprechende Sendeanlage in diesem Falle de facto doppelt bezahlt werden müsste. Es ist überdies nicht auszuschließen, dass die römisch 40 durch ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen (z. B. durch eine Pönale in Form des "pauschalen Spesenersatzes") versucht, die Wechselkosten zusätzlich zu erhöhen."

Dieser Argumentation der belangten Behörde treten die Beschwerdeführer nicht substantiiert entgegen, sondern behaupten lediglich, dass alternative Anbieter im gleichen Gebiet einen neuen Mast errichten und diesen kostengünstiger anbieten könnten als die Beschwerdeführer, da diese ihre Preise anhand der Durchschnittskosten ihres gesamten Sendernetzes kalkultierten.

Auf Seite 20 des vorgenannten Gutachtens heißt es weiter: "Während kleine und kleinste Anlagen sowohl selbst errichtet als auch bei der [Erstbeschwerdeführerin] zugemietet werden, werden die größten Anlagen (<10 kW) fast ausschließlich bei der [Erstbeschwerdeführerin] zugemietet. Von 200 selbsterrichteten Anlagen haben nur 6 (drei Prozent) eine ERP-Leistung (d. h. eine effektiv abgestrahlte Leistung von zumindest 3 kW, während dies für rd. 30% der bei der [Erstbeschwerdeführerin] zugemieteten Anlagen gilt. Auch ein Blick auf die Mittelwerte der ERP-Leistung bestätigt dieses Bild. Während die ERP-Leistung bei von privaten Hörfunkveranstaltern errichteten Anlagen im Mittel bei 0,632 kW liegt, liegt sie bei von der [Erstbeschwerdeführerin] vermieteten Anlagen im Mittel bei 9,93 kW. Es ist weiters kaum eine Konzentration der von der [Erstbeschwerdeführerin] zugemieteten Anlagen auf bestimmte Standorte festzustellen, da sich die 63 Mietverhältnisse auf 49 Standorte verteilen und auf keinem Standort mehr als drei Mietverhältnisse aufreht sind. Standorte mit 3 Mietverhältnissen sind XXXX; die entsprechenden Sendeanlagen weisen eine durchschnittliche ERP-Leistung von 25,72 kW auf und liegen deutlich über dem Durchschnittswert aller von [der Erstbeschwerdeführerin] an private Hörfunkveranstalter vermieteten Sendeanlagen (9,93 kW). Dies deutet auf einen positiven Zusammenhang zwischen der Anzahl der Mietverhältnisse an einem Standort und der ERP-Leistung der Sendeanlage hin." Auf Seite 20 des vorgenannten Gutachtens heißt es weiter: "Während kleine und kleinste Anlagen sowohl selbst errichtet als auch bei der [Erstbeschwerdeführerin] zugemietet werden, werden die größten Anlagen (<10 kW) fast ausschließlich bei der [Erstbeschwerdeführerin] zugemietet. Von 200 selbsterrichteten Anlagen haben nur 6 (drei Prozent) eine ERP-Leistung (d. h. eine effektiv abgestrahlte Leistung von zumindest 3 kW, während dies für rd. 30% der bei der [Erstbeschwerdeführerin] zugemieteten Anlagen gilt. Auch ein Blick auf die Mittelwerte der ERP-Leistung bestätigt dieses Bild. Während die ERP-Leistung bei von privaten Hörfunkveranstaltern errichteten Anlagen im Mittel bei 0,632 kW liegt, liegt sie bei von der [Erstbeschwerdeführerin] vermieteten Anlagen im Mittel bei 9,93 kW. Es ist weiters kaum eine Konzentration der von der [Erstbeschwerdeführerin] zugemieteten Anlagen auf bestimmte

Standorte festzustellen, da sich die 63 Mietverhältnisse auf 49 Standorte verteilen und auf keinem Standort mehr als drei Mietverhältnisse aufrecht sind. Standorte mit 3 Mietverhältnissen sind römisch 40 ; die entsprechenden Sendeanlagen weisen eine durchschnittliche ERP-Leistung von 25,72 kW auf und liegen deutlich über dem Durchschnittswert aller von [der Erstbeschwerdeführerin] an private Hörfunkveranstalter vermieteten Sendeanlagen (9,93 kW). Dies deutet auf einen positiven Zusammenhang zwischen der Anzahl der Mietverhältnisse an einem Standort und der ERP-Leistung der Sendeanlage hin."

Das Bestehen von Marktzutrittsbarrieren wird im vorgenannten Gutachten auch in dem Umstand der geringen Zahl an Marktteilnehmern erblickt, wobei diese Zahl der Marktteilnehmer auch rückläufig sei. "Diese Entwicklung ist umso bemerkenswerter als in den vergangenen Jahren eine Reihe von Frequenzen neu vergeben wurden und damit potentielle Nachfrage nach Sendeanlagen durchaus gegeben war. Teilweise konnte diese Nachfrage - so sie kleine Sendeanlagen betraf - von XXXX, dem größten alternativen Anbieter von Übertragungsleistungen, bedient werden. Das Beispiel dieses Unternehmens zeigt jedoch, dass die Marktzutrittsbarrieren nur in Ausschnitten überwunden werden können, da das Unternehmen nur kleine Sendeanlagen mit einer Leistung von maximal 500 Watt vermietet. In Bezug auf exponierte, leistungsstarke Sendeanlagen sind die Marktzutrittsbarrieren hingegen deutlich höher einzustufen." Das Bestehen von Marktzutrittsbarrieren wird im vorgenannten Gutachten auch in dem Umstand der geringen Zahl an Marktteilnehmern erblickt, wobei diese Zahl der Marktteilnehmer auch rückläufig sei. "Diese Entwicklung ist umso bemerkenswerter als in den vergangenen Jahren eine Reihe von Frequenzen neu vergeben wurden und damit potentielle Nachfrage nach Sendeanlagen durchaus gegeben war. Teilweise konnte diese Nachfrage - so sie kleine Sendeanlagen betraf - von römisch 40 , dem größten alternativen Anbieter von Übertragungsleistungen, bedient werden. Das Beispiel dieses Unternehmens zeigt jedoch, dass die Marktzutrittsbarrieren nur in Ausschnitten überwunden werden können, da das Unternehmen nur kleine Sendeanlagen mit einer Leistung von maximal 500 Watt vermietet. In Bezug auf exponierte, leistungsstarke Sendeanlagen sind die Marktzutrittsbarrieren hingegen deutlich höher einzustufen."

Diesen Gutachtensaussagen und der daraus gezogenen Schlussfolgerung, dass die Beschwerdeführer vor allem bei großen und leistungsstarken Anlagen an exponierten Standorten Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur innehaben, vermochten die Beschwerdeführer mit ihrem Vorbringen - auch betreffend die fehlenden Erhebungen zur Relevanz von versunkenen Kosten - nicht mit Erfolg entgegenzutreten.

Schon aus den vorgenannten Überlegungen aus dem Gutachten der Amtssachverständigen sowie der - von den Beschwerdeführern nicht bestrittenen - Argumentation der belangten Behörde, wonach Beeinträchtigungen durch nachfrageseitige Wechselkosten aufgrund von vertraglichen Bedingungen erhebliche Markteintrittsschranken begründeten, sieht das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung die Schlussfolgerung der belangten Behörde, wonach am verfahrensgegenständlichen Markt erhebliche Markteintrittsschranken bestünden, zu beanstanden.

Zum Marktmachtindikator "nachfrageseitige Gegenmacht" wird im Gutachten der Amtssachverständigen auf Seite 23 (vgl. Seite 18 des angefochtenen Bescheides) ausgeführt, "dass im Jahr 2009 selbst der größte der insgesamt 16 privaten Hörfunkveranstalter, die im Jahr 2009 Leistungen bei der [Erstbeschwerdeführerin] beziehen, für lediglich 4% des Gesamtumsatzes der [Erstbeschwerdeführerin] verantwortlich zeichnet. Bei diesem Anteil ist das Vorliegen nachfrageseitiger Gegenmacht eher unwahrscheinlich." Zum Marktmachtindikator "nachfrageseitige Gegenmacht" wird im Gutachten der Amtssachverständigen auf Seite 23 vergleiche Seite 18 des angefochtenen Bescheides) ausgeführt, "dass im Jahr 2009 selbst der größte der insgesamt 16 privaten Hörfunkveranstalter, die im Jahr 2009 Leistungen bei der [Erstbeschwerdeführerin] beziehen, für lediglich 4% des Gesamtumsatzes der [Erstbeschwerdeführerin] verantwortlich zeichnet. Bei diesem Anteil ist das Vorliegen nachfrageseitiger Gegenmacht eher unwahrscheinlich."

Auch dieses Faktum ist von den Beschwerdeführern unbestritten geblieben, sodass schon deshalb sowie aufgrund der auch in diesem Kontext relevanten vorgenannten Ausführungen, der Feststellung der belangten Behörde, dass aufgrund der geringen Marktanteile der Nachfrager insgesamt wenig nachfrageseitige Gegenmacht vorhanden sei, nicht mit Erfolg entgegengetreten werden konnte.

Abgesehen davon vermögen die Beschwerdeführer schon aus folgenden Gründen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen:

Die Beschwerdeführer treten mit dem vorgenannten Vorbringen dem Gutachten der Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen, sodass mit diesen Argumenten schon deswegen nichts zu gewinnen ist (vgl. VwGH

18.09.2003, Zl. 2000/06/0015 sowie die bei Hengstschläger/Leeb, AVG Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Teilband [2007], zu § 52 wiedergegebene Judikatur). Die Beschwerdeführer treten mit dem vorgenannten Vorbringen dem Gutachten der Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen, sodass mit diesen Argumenten schon deswegen nichts zu gewinnen ist (vergleiche VwGH 18.09.2003, Zl. 2000/06/0015 sowie die bei Hengstschläger/Leeb, AVG Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Teilband [2007], zu Paragraph 52, wiedergegebene Judikatur).

Dem Beschwerdevorbringen ist darüber hinaus aber auch die materienspezifische Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten. Aus dieser (vgl. VwGH 25.06.2008, Zl. 2007/03/0211) ergibt sich Folgendes: "Wenn die beschwerdeführende Partei nun Einwendungen im Hinblick auf einzelne dieser Indikatoren vorbringt, so ist vorweg darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung des Vorliegens beträchtlicher Marktmacht eine gesamthafte Abwägung erfordert, bei der 'den einzelnen (in § 35 Abs. 2 TKG 2003 genannten) Parametern je nach Konstellation des konkreten Falles unterschiedliche Wertigkeit zukommen' kann (Erl zur RV 128 BlgNR 22. GP). Auch ein hoher - im Beschwerdefall 100%-iger Marktanteil - bedeutet noch nicht zwingend, dass das betreffende Unternehmen tatsächlich über beträchtliche Marktmacht verfügt. Allerdings steigen mit zunehmender Höhe des Marktanteils die Anforderungen an - die Indizwirkung des hohen Marktanteils entkräftende - in die Gegenrichtung weisende Umstände; solchen muss also besonders Gewicht zukommen, damit sie 'entlastend' wirken können." Dem Beschwerdevorbringen ist darüber hinaus aber auch die materienspezifische Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten. Aus dieser (vergleiche VwGH 25.06.2008, Zl. 2007/03/0211) ergibt sich Folgendes: "Wenn die beschwerdeführende Partei nun Einwendungen im Hinblick auf einzelne dieser Indikatoren vorbringt, so ist vorweg darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung des Vorliegens beträchtlicher Marktmacht eine gesamthafte Abwägung erfordert, bei der 'den einzelnen (in Paragraph 35, Absatz 2, TKG 2003 genannten) Parametern je nach Konstellation des konkreten Falles unterschiedliche Wertigkeit zukommen' kann (Erl zur Regierungsvorlage 128 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode). Auch ein hoher - im Beschwerdefall 100%-iger Marktanteil - bedeutet noch nicht zwingend, dass das betreffende Unternehmen tatsächlich über beträchtliche Marktmacht verfügt. Allerdings steigen mit zunehmender Höhe des Marktanteils die Anforderungen an - die Indizwirkung des hohen Marktanteils entkräftende - in die Gegenrichtung weisende Umstände; solchen muss also besonders Gewicht zukommen, damit sie 'entlastend' wirken können."

Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid davon ausgegangen, dass die Umsätze der Beschwerdeführer derzeit auf sehr hohem Niveau weitgehend stabil seien "(die XXXX hält Marktanteile exklusive Eigenleistungen auf einem Niveau von über 90 %, inklusive Eigenleistungen einen von konstant nahezu 100%)". Diese Feststellung der belangten Behörde zur Höhe des Marktanteils wurde von den Beschwerdeführern in der vorliegenden Beschwerde nicht bestritten. Für das Bundesverwaltungsgericht sind auch keinerlei Umstände erkennbar, die Zweifel an der Richtigkeit dieser Annahme hervorrufen würden. Zusätzlich wurden aber auch weder von den Beschwerdeführern Umstände von besonderem Gewicht, die die vorgenannte Indizwirkung des hohen Marktanteils entkräften könnten vorgebracht, noch sind dem Bundesverwaltungsgericht solche erkennbar, sodass aufgrund dieses Umstandes von einer beträchtlichen Marktmacht der Beschwerdeführer auszugehen ist. Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid davon ausgegangen, dass die Umsätze der Beschwerdeführer derzeit auf sehr hohem Niveau weitgehend stabil seien "(die römisch 40 hält Marktanteile exklusive Eigenleistungen auf einem Niveau von über 90 %, inklusive Eigenleistungen einen von konstant nahezu 100%)". Diese Feststellung der belangten Behörde zur Höhe des Marktanteils wurde von den Beschwerdeführern in der vorliegenden Beschwerde nicht bestritten. Für das Bundesverwaltungsgericht sind auch keinerlei Umstände erkennbar, die Zweifel an der Richtigkeit dieser Annahme hervorrufen würden. Zusätzlich wurden aber auch weder von den Beschwerdeführern Umstände von besonderem Gewicht, die die vorgenannte Indizwirkung des hohen Marktanteils entkräften könnten vorgebracht, noch sind dem Bundesverwaltungsgericht solche erkennbar, sodass aufgrund dieses Umstandes von einer beträchtlichen Marktmacht der Beschwerdeführer auszugehen ist.

Dem Beschwerdevorbringen ist weiters § 35 Abs. 2 TKG 2003 und die sich daraus ergebende Systematik bei der Ermittlung beträchtlicher Marktmacht entgegenzuhalten. Dem Beschwerdevorbringen ist weiters Paragraph 35, Absatz 2, TKG 2003 und die sich daraus ergebende Systematik bei der Ermittlung beträchtlicher Marktmacht entgegenzuhalten.

Was das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht betrifft, nennt § 35 Abs. 2 TKG 2003 eine Reihe von Faktoren, die von der Regulierungsbehörde bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen sind. Was das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht

betrifft, nennt Paragraph 35, Absatz 2, TKG 2003 eine Reihe von Faktoren, die von der Regulierungsbehörde bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen sind.

§ 35 Abs. 2 TKG 2003 idF BGBl. I Nr. 50/2010 lautet: Paragraph 35, Absatz 2, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010, lautet:

"(2) Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht hat, sind von der Regulierungsbehörde insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. die Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf,
2. die Höhe von Markteintrittsschranken sowie das daraus resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb,
3. das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,
4. das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,
5. die jeweilige Marktphase,
6. der technologiebedingte Vorsprung,
7. allfällige Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation,
8. die Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen,
9. das Ausmaß vertikaler Integration,
10. das Ausmaß der Produktdifferenzierung,
11. der Zugang zu Finanzmitteln,
12. die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur,
13. das Verhalten am Markt im Allgemeinen, wie etwa Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder Errichtung von Barrieren."

Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung führen aus, dass "den einzelnen Parametern je nach Konstellation des konkreten Falles unterschiedliche Wertigkeit zukommt". Es bestehe "keine Notwendigkeit, sämtliche Parameter zu prüfen, falls bereits Gewissheit über das Vorliegen eines einzigen Parameters besteht" (RV 128 BlgNR. 22.GP). Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung führen aus, dass "den einzelnen Parametern je nach Konstellation des konkreten Falles unterschiedliche Wertigkeit zukommt". Es bestehe "keine Notwendigkeit, sämtliche Parameter zu prüfen, falls bereits Gewissheit über das Vorliegen eines einzigen Parameters besteht" Regierungsvorlage 128 BlgNR. 22.GP).

Da im vorliegenden Fall bereits der Marktmachtindikator "die Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf" aufgrund des oben genannten beträchtlichen Marktanteils in Verbindung damit, dass keine Umstände von den Beschwerdeführern vorgebracht wurden bzw. solche für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht erkennbar waren, die die Annahme des Vorliegens beträchtlicher Marktmacht in Zweifel zu ziehen vermochten und darüber hinaus auch die übrigen von der belangten Behörde herangezogenen Marktmachtindikatoren für das Bestehen beträchtlicher Marktmacht der Beschwerdeführer sprechen, was von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten wurde, ist im Ergebnis aufgrund des "Zusammenspiels" dieser Marktmachtindikatoren, davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer auf dem verfahrensgegenständlichen Vorleistungsmarkt über beträchtliche Marktmacht verfügen.

Soweit die Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf eine Tabelle (Tabelle 5) des wirtschaftlichen Gutachtens monieren, dass keine Offenlegung von Daten zu angeblichen Preisdifferenzierungen stattgefunden habe, da ihnen gegenüber nicht offengelegt worden sei, um welche Hörfunkveranstalter es sich bei den in der Tabelle als Hörfunkveranstalter 1 bis 9 bezeichneten handle, ist ihnen Folgendes zu erwidern:

Die für das vorliegende Verfahren vor allem relevante Aussage des Gutachtens vom August 2010 (vgl. S 28), "dass die von der XXXX verrechneten Entgelte signifikant über den Entgelten alternativer Anbieter liegen und die XXXX damit in der Lage ist, überhöhte Preise setzen zu können", wird von den Beschwerdeführern mit diesem Vorbringen nicht konkret in Zweifel gezogen. Auch die belangte Behörde stützt sich in ihrer Beweiswürdigung (vgl. S 40 des angefochtenen Bescheides) darauf, dass für eine nicht regulierte Marktsituation Anreize zur Setzung von Preisen über

den Kosten der Leistungsbereitstellung zu bejahen seien, da auch nach einer Preiserhöhung kein entsprechender Umsatzverlust erwartet werden müsse. Im angefochtenen Bescheid (vgl. S 58f) wurde überzeugend dargelegt, aus welchen Umständen davon auszugehen ist, dass der Indikator "Preissetzung bzw. Entgelte" für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht der Beschwerdeführer spricht, ohne dass es dafür der von den Beschwerdeführern angeführten Tabelle des wirtschaftlichen Gutachtens vom August 2010 oder der Annahme, dass es tatsächlich in der Vergangenheit zu Preisdifferenzierungen hinsichtlich unterschiedlicher Hörfunkveranstalter gekommen wäre, bedarf. Schon aus diesem Grund kann es aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes dahinstehen, ob hinsichtlich dieser Tabelle eine Offenlegung der Inputdaten - wie von der belangten Behörde argumentiert wurde (vgl. S 40 des angefochtenen Bescheides) - gegenüber den Beschwerdeführer erfolgt ist oder - wie von diesen behauptet - dies unterlassen wurde. Die für das vorliegende Verfahren vor allem relevante Aussage des Gutachtens vom August 2010 (vergleiche S 28), "dass die von der römisch 40 verrechneten Entgelte signifikant über den Entgelten alternativer Anbieter liegen und die römisch 40 damit in der Lage ist, überhöhte Preise setzen zu können", wird von den Beschwerdeführern mit diesem Vorbringen nicht konkret in Zweifel gezogen. Auch die belangte Behörde stützt sich in ihrer Beweiswürdigung (vergleiche S 40 des angefochtenen Bescheides) darauf, dass für eine nicht regulierte Marktsituation Anreize zur Setzung von Preisen über den Kosten der Leistungsbereitstellung zu bejahen seien, da auch nach einer Preiserhöhung kein entsprechender Umsatzverlust erwartet werden müsse. Im angefochtenen Bescheid (vergleiche S 58f) wurde überzeugend dargelegt, aus welchen Umständen davon auszugehen ist, dass der Indikator "Preissetzung bzw. Entgelte" für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht der Beschwerdeführer spricht, ohne dass es dafür der von den Beschwerdeführern angeführten Tabelle des wirtschaftlichen Gutachtens vom August 2010 oder der Annahme, dass es tatsächlich in der Vergangenheit zu Preisdifferenzierungen hinsichtlich unterschiedlicher Hörfunkveranstalter gekommen wäre, bedarf. Schon aus diesem Grund kann es aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes dahinstehen, ob hinsichtlich dieser Tabelle eine Offenlegung der Inputdaten - wie von der belangten Behörde argumentiert wurde (vergleiche S 40 des angefochtenen Bescheides) - gegenüber den Beschwerdeführer erfolgt ist oder - wie von diesen behauptet - dies unterlassen wurde.

3.7.3. Schließlich erachten die Beschwerdeführer die im angefochtenen Bescheid auferlegten Abhilfemaßnahmen als überschießend, ungeeignet und unangemessen.

Soweit die Beschwerdeführer vermeinen, dass bei Anlagen, die leicht zu duplizieren seien kein Wettbewerbsproblem bestehe, da neuhinzutretende Marktteilnehmer, solche Anlagen selbst errichten könnten und daher Abhilfemaßnahmen im Hinblick auf solche Anlagen nicht erforderlich seien, da sie nicht bloß das erforderliche Minimum darstellten, ist ihnen Folgendes zu erwidern:

Die Durchführung des Marktanalyseverfahrens ist gemäß § 37 Abs. 1 TKG 2003 auf die "durch die Verordnung gemäß § 36 Abs. 1 festgelegten relevanten Märkte" beschränkt, sodass eine Wettbewerbsregulierung durch die Regulierungsbehörde gemäß § 37 Abs. 1 TKG 2003 nur im Hinblick auf einen im Sinn des § 36 Abs. 1 TKG 2003 festgelegten Markt erfolgen darf (vgl. VwGH 24.05.2012, Zl. 2009/03/0045). § 37 Abs. 1 TKG 2003 stellt schon aufgrund seines eindeutigen Wortlautes darauf ab, "dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht". Die Rechtsfolge einer derartigen Feststellung durch die Regulierungsbehörde ist, dass dem oder den Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 47a Abs. 1 leg.cit. aufzuerlegen sind. E contrario ergibt sich daraus, dass sich die geeigneten spezifischen Verpflichtungen nach §§ 38 bis 47a Abs. 1 TKG 2003 auch auf diesen Markt zu beziehen haben. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes begründet daher alleine der Umstand, dass sich die von der belangten Behörde festgelegten Verpflichtungen auf das gesamte Netz der Beschwerdeführer beziehen, für sich genommen noch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Die Durchführung des Marktanalyseverfahrens ist gemäß Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 auf die "durch die Verordnung gemäß Paragraph 36, Absatz eins, festgelegten relevanten Märkte" beschränkt, sodass eine Wettbewerbsregulierung durch die Regulierungsbehörde gemäß Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 nur im Hinblick auf einen im Sinn des Paragraph 36, Absatz eins, TKG 2003 festgelegten Markt erfolgen darf (vergleiche VwGH 24.05.2012, Zl. 2009/03/0045). Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 stellt schon aufgrund seines eindeutigen Wortlautes darauf ab, "dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht". Die Rechtsfolge einer derartigen Feststellung durch die Regulierungsbehörde ist, dass dem oder den Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht geeignete spezifische Verpflichtungen nach Paragraphen 38 bis 47 a

Absatz eins, leg.cit. aufzuerlegen sind. E contrario ergibt sich daraus, dass sich die geeigneten spezifischen Verpflichtungen nach Paragraphen 38 bis 47 a Absatz eins, TKG 2003 auch auf diesen Markt zu beziehen haben. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes begründet daher alleine der Umstand, dass sich die von der belangten Behörde festgelegten Verpflichtungen auf das gesamte Netz der Beschwerdeführer beziehen, für sich genommen noch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 23.10.2013, ZI.2010/03/0175) ergibt sich Folgendes: "Ausgehend von der Feststellung, dass ein Marktteilnehmer auf dem relevanten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt, effektiver Wettbewerb somit nicht gegeben ist, waren ihm von der Behörde zwingend geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder 47 Abs. 1 TKG 2003 aufzuerlegen, um den festgestellten Wettbewerbsproblemen effektiv zu begegnen (Hinweis E vom 27. Februar 2013, 2010/03/0136, mwN). Die Behörde hat dabei eine Auswahl unter den gesetzlich vorgesehenen Regulierungsinstrumenten vorzunehmen; dabei ist gemäß § 34 Abs. 1 TKG 2003 insbesondere der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Zu prüfen ist also, welche der nach dem Gesetz grundsätzlich in Betracht kommenden Verpflichtungen zur Behebung des Wettbewerbsproblems geeignet und erforderlich ist; stehen mehrere geeignete Verpflichtungen zur Auswahl, ist die am wenigsten belastende zu wählen (Hinweis E vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210). Nicht zulässig wäre es allerdings, unter Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Maßnahme auszuwählen, deren Effektivität in Zweifel steht (Hinweis E vom 17. Dezember 2008, 2008/03/0116). Die Behörde ist dabei auch aufgerufen, die in § 1 TKG 2003 - in Umsetzung des Art 8 der RahmenRL - festgesetzten Gesetzesziele, die ‚vor allem auch zur Orientierung bei der Vollziehung des Gesetzes‘ dienen (Erl zur RV 128 BlgNR 22.GP, S 3), zu verwirklichen (Hinweis E vom 24. Mai 2012, 2009/03/0045)." Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 23.10.2013, ZI. 2010/03/0175) ergibt sich Folgendes: "Ausgehend von der Feststellung, dass ein Marktteilnehmer auf dem relevanten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt, effektiver Wettbewerb somit nicht gegeben ist, waren ihm von der Behörde zwingend geeignete spezifische Verpflichtungen nach Paragraphen 38 bis 46 oder 47 Absatz eins, TKG 2003 aufzuerlegen, um den festgestellten Wettbewerbsproblemen effektiv zu begegnen (Hinweis E vom 27. Februar 2013, 2010/03/0136, mwN). Die Behörde hat dabei eine Auswahl unter den gesetzlich vorgesehenen Regulierungsinstrumenten vorzunehmen; dabei ist gemäß Paragraph 34, Absatz eins, TKG 2003 insbesondere der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Zu prüfen ist also, welche der nach dem Gesetz grundsätzlich in Betracht kommenden Verpflichtungen zur Behebung des Wettbewerbsproblems geeignet und erforderlich ist; stehen mehrere geeignete Verpflichtungen zur Auswahl, ist die am wenigsten belastende zu wählen (Hinweis E vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210). Nicht zulässig wäre es allerdings, unter Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Maßnahme auszuwählen, deren Effektivität in Zweifel steht (Hinweis E vom 17. Dezember 2008, 2008/03/0116). Die Behörde ist dabei auch aufgerufen, die in Paragraph eins, TKG 2003 - in Umsetzung des Artikel 8, der RahmenRL - festgesetzten Gesetzesziele, die ‚vor allem auch zur Orientierung bei der Vollziehung des Gesetzes‘ dienen (Erl zur Regierungsvorlage 128 BlgNR 22.GP, S 3), zu verwirklichen (Hinweis E vom 24. Mai 2012, 2009/03/0045)."

Demnach hat die Regulierungsbehörde zu prüfen, welche der nach dem Gesetz grundsätzlich in Betracht kommenden Verpflichtungen zur Behebung des Wettbewerbsproblems geeignet und erforderlich sind. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer kann allein aus dem Umstand, dass potentiell auch leicht zu duplizierende Anlagen von den auferlegten Verpflichtungen betroffen sein können, nicht geschlossen werden, dass mit den festgelegten Verpflichtungen nicht nur das "erforderliche Minimum" festgelegt wurde.

Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer dazu kein weiteres und vor allem substantiiertes Vorbringen erstatten, würde sich aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes eine Anordnung durch die belangte Behörde, dass sich die festgelegten Verpflichtungen ausschließlich auf Anlagen beziehen, die nicht leicht duplizierbar sind, aufgrund der damit verbundenen faktischen Auslegungsprobleme nicht als zur Behebung des festgestellten Wettbewerbsproblems geeignet erweisen.

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes vermögen die Beschwerdeführer auch mit ihrem Vorbringen, wonach von der belangten Behörde nicht geprüft worden sei, ob die auferlegten Vorabverpflichtungen erforderlich seien bzw. ob sie tatsächlich das Minimum darstellten, das gerade noch zur Zielerreichung erforderlich sei, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Aus den Ausführungen auf den Seiten 23ff und 63ff des angefochtenen Bescheides kann entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer geschlossen werden, dass die belangte Behörde im Einzelfall geprüft hat, welche der festgelegten

Verpflichtungen tatsächlich erforderlich sind, um die festgestellten Wettbewerbsprobleme wirksam zu bekämpfen.

Die belangte Behörde hat etwa im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Entgeltkontrolle gemäß § 42 TKG 2003 (vgl. die Seiten 66ff sowie 24f des angefochtenen Bescheides) eingehend dargelegt, weshalb dieses Regulierungsinstrument von ihr gewählt wurde, wiewohl es sich dabei um ein "relativ eingriffsintensiv[es]" (Seite 64) Instrument handelt. Dieser Beurteilung der belangten Behörde vermögen die Beschwerdeführer mit dem dargelegten unsubstantiierten Vorbringen nicht hinreichend entgegen zu treten. Auch im Zusammenhang mit den im Einsatz befindlichen Kostenrechnungssystemen der Beschwerdeführer erfolgte eine eingehende Prüfung durch die belangte Behörde (vgl. die Seiten 25ff sowie 68 des angefochtenen Bescheides). Selbiges gilt für die festgelegte Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003 (vgl. die Seiten 30f sowie 68 des angefochtenen Bescheides) wie auch für die auferlegte Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes gemäß § 38 Abs. 3 TKG 2003 (vgl. die Seiten 30f sowie 69f des angefochtenen Bescheides) und die Verpflichtung zur getrennten Buchführung nach § 40 TKG 2003 (vgl. die Seiten 31 sowie 70f des angefochtenen Bescheides). Diesen Ausführungen kann entgegen der Beschwerdebehauptung eine vertiefende und schlüssig argumentierte Prüfung der festgesetzten Verpflichtungen durch die belangte Behörde entnommen werden. Die belangte Behörde hat etwa im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Entgeltkontrolle gemäß Paragraph 42, TKG 2003 (vgl. die Seiten 66ff sowie 24f des angefochtenen Bescheides) eingehend dargelegt, weshalb dieses Regulierungsinstrument von ihr gewählt wurde, wiewohl es sich dabei um ein "relativ eingriffsintensiv[es]" (Seite 64) Instrument handelt. Dieser Beurteilung der belangten Behörde vermögen die Beschwerdeführer mit dem dargelegten unsubstantiierten Vorbringen nicht hinreichend entgegen zu treten. Auch im Zusammenhang mit den im Einsatz befindlichen Kostenrechnungssystemen der Beschwerdeführer erfolgte eine eingehende Prüfung durch die belangte Behörde (vgl. die Seiten 25ff sowie 68 des angefochtenen Bescheides). Selbiges gilt für die festgelegte Gleichbehandlungsverpflichtung nach Paragraph 38, TKG 2003 (vgl. die Seiten 30f sowie 68 des angefochtenen Bescheides) wie auch für die auferlegte Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes gemäß Paragraph 38, Absatz 3, TKG 2003 (vgl. die Seiten 30f sowie 69f des angefochtenen Bescheides) und die Verpflichtung zur getrennten Buchführung nach Paragraph 40, TKG 2003 (vgl. die Seiten 31 sowie 70f des angefochtenen Bescheides). Diesen Ausführungen kann entgegen der Beschwerdebehauptung eine vertiefende und schlüssig argumentierte Prüfung der festgesetzten Verpflichtungen durch die belangte Behörde entnommen werden.

Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 28.01.2013, Zl.2010/03/0168) kann entnommen werden, dass der Regulierungsbehörde - unter Berücksichtigung der Gesetzessystematik und des Normzwecks nach Prüfung der wechselseitigen Interessen der Beteiligten unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - ein umfassender Beurteilungsspielraum bei der Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen zukommt. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt bei Vorhandensein mehrerer geeigneter potentieller Maßnahmen die Wahl der am wenigsten belastenden Maßnahme (vgl. dazu VwGH 17.12.2008, Zl. 2008/03/0116). Vom Beschwerdeführer wird nicht substantiiert vorgebracht, dass bzw. welche anderen Maßnahmen als weniger belastende Maßnahmen im Sinne der vorzitierten Judikatur, festzulegen gewesen wären. So wurde wie dargestellt etwa auf den Seiten 64f des angefochtenen Bescheides von der belangten Behörde eingehend ausgeführt, weshalb sie im Beschwerdefall eine Verpflichtung zur Gewährung von Zugang zu Standorten bzw. Sendeanlagen der Beschwerdeführer gemäß § 41 TKG 2003 (verglichen mit der Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003) für erforderlich erachtete. Ebenso wurde ausgeführt, dass das festgestellte Problem der vertikalen Marktmachtübertragung vom gegenständlichen Markt auf nachgelagerte Märkte (Werbe- bzw. Endkundenmarkt) durch Sicherstellung des Zugangs zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt am vorliegenden Markt behoben werden könne. Durch den Zugang zu den Standorten bzw. Sendeanlagen der Beschwerdeführer könnten die Markteintrittsschranken auf nachgelagerten Märkten wesentlich reduziert werden und könnte so für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb gesorgt werden (vgl. Seite 64 im angefochtenen Bescheid). Diesen beispielhaft wiedergegebenen Ausführungen vermögen die Beschwerdeführer mit ihrem auf bloße Behauptungen reduzierten Vorbringen nicht erfolgreich entgegenzutreten. Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 28.01.2013, Zl.2010/03/0168) kann entnommen werden, dass der Regulierungsbehörde - unter Berücksichtigung der Gesetzessystematik und des Normzwecks nach Prüfung der wechselseitigen Interessen der Beteiligten unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - ein umfassender Beurteilungsspielraum bei der Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen zukommt. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt bei Vorhandensein mehrerer geeigneter potentieller Maßnahmen die Wahl der am wenigsten belastenden Maßnahme (vgl. dazu VwGH 17.12.2008, Zl. 2008/03/0116). Vom

Beschwerdeführer wird nicht substantiiert vorgebracht, dass bzw. welche anderen Maßnahmen als weniger belastende Maßnahmen im Sinne der vorzitierten Judikatur, festzulegen gewesen wären. So wurde wie dargestellt etwa auf den Seiten 64f des angefochtenen Bescheides von der belangten Behörde eingehend ausgeführt, weshalb sie im Beschwerdefall eine Verpflichtung zur Gewährung von Zugang zu Standorten bzw. Sendeanlagen der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 41, TKG 2003 (verglichen mit der Gleichbehandlungsverpflichtung nach Paragraph 38, TKG 2003) für erforderlich erachtete. Ebenso wurde ausgeführt, dass das festgestellte Problem der vertikalen Marktmachtübertragung vom gegenständlichen Markt auf nachgelagerte Märkte (Werbe- bzw. Endkundenmarkt) durch Sicherstellung des Zugangs zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt am vorliegenden Markt behoben werden könne. Durch den Zugang zu den Standorten bzw. Sendeanlagen der Beschwerdeführer könnten die Markteintrittsschranken auf nachgelagerten Märkten wesentlich reduziert werden und könnte so für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb gesorgt werden (vergleiche Seite 64 im angefochtenen Bescheid). Diesen beispielhaft wiedergegebenen Ausführungen vermögen die Beschwerdeführer mit ihrem auf bloße Behauptungen reduzierten Vorbringen nicht erfolgreich entgegenzutreten.

Ferner ergibt sich aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 23.10.2013, ZI2010/03/0175) Folgendes: "Das gesetzliche Gebot, 'geeignete spezifische Verpflichtungen' aufzuerlegen, erfordert eine gesamthafte Prüfung der Eignung der auferlegten spezifischen Verpflichtungen, die insofern als untrennbar anzusehen sind (Hinweis E vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210). Bei der derart vorzunehmenden 'gebührenden Prüfung' (Hinweis E vom 22. November 2005, 2005/03/0109) der Regulierungsinstrumente und der Auswahl unter ihnen kommt der Behörde - unter Berücksichtigung der Gesetzssystematik und des Normzwecks - ein umfassender Beurteilungsspielraum (Regulierungsermessen) zu (Hinweis E vom 25. Juni 2008, 2007/03/0211; vgl. dazu auch das Urteil des EuGH vom 15. Februar 2005, Rs C-12/03 (Tetra Laval), Slg 2005, I-987, Rz 38ff, und das Urteil des (deutschen) Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Juni 2013, BVerwG 6 C 10.12, insbesondere die Rz 19 und 42). Dieses Regulierungsermessen würde allerdings fehlerhaft ausgeübt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, wenn in der Abwägung nicht alle Gesichtspunkte beachtet werden, die nach Lage des Falles zu beachten wären, wenn ihre Bedeutung verkannt oder der Ausgleich zwischen ihnen disproportional zu ihrem objektiven Gewicht vorgenommen würde. Jedenfalls aber ist es erforderlich, die Interessen der Beteiligten zu ermitteln, alle für die Abwägung notwendigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und keine sachfremden Erwägungen anzustellen." Ferner ergibt sich aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche VwGH 23.10.2013, ZI. 2010/03/0175) Folgendes: "Das gesetzliche Gebot, 'geeignete spezifische Verpflichtungen' aufzuerlegen, erfordert eine gesamthafte Prüfung der Eignung der auferlegten spezifischen Verpflichtungen, die insofern als untrennbar anzusehen sind (Hinweis E vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210). Bei der derart vorzunehmenden 'gebührenden Prüfung' (Hinweis E vom 22. November 2005, 2005/03/0109) der Regulierungsinstrumente und der Auswahl unter ihnen kommt der Behörde - unter Berücksichtigung der Gesetzssystematik und des Normzwecks - ein umfassender Beurteilungsspielraum (Regulierungsermessen) zu (Hinweis E vom 25. Juni 2008, 2007/03/0211; vergleiche dazu auch das Urteil des EuGH vom 15. Februar 2005, Rs C-12/03 (Tetra Laval), Slg 2005, I-987, Rz 38ff, und das Urteil des (deutschen) Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Juni 2013, BVerwG 6 C 10.12, insbesondere die Rz 19 und 42). Dieses Regulierungsermessen würde allerdings fehlerhaft ausgeübt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, wenn in der Abwägung nicht alle Gesichtspunkte beachtet werden, die nach Lage des Falles zu beachten wären, wenn ihre Bedeutung verkannt oder der Ausgleich zwischen ihnen disproportional zu ihrem objektiven Gewicht vorgenommen würde. Jedenfalls aber ist es erforderlich, die Interessen der Beteiligten zu ermitteln, alle für die Abwägung notwendigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und keine sachfremden Erwägungen anzustellen."

Anhand der zuvor dargestellten Fundstellen im angefochtenen Bescheid ist ersichtlich, dass die belangte Behörde eine entsprechende Abwägung im vorgenannten Sinn entgegen dem Beschwerdevorbringen tatsächlich durchgeführt hat. Von den Beschwerdeführern werden keine inhaltlichen Mängel im Hinblick auf diese Abwägung vorgebracht und sind solche auch für das Bundesverwaltungsgericht nicht ersichtlich. Aus diesem Grund vermögen die Beschwerdeführer auch mit ihrem Vorbringen, dass die Leistungen "der Berufungswerberin [...] unzweifelhaft mit Leistungen anderer Plattformen im Wettbewerb" stünden, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen. Von den Beschwerdeführern wird insbesondere nicht substantiiert vorgebracht, weshalb die mit dem angefochtenen Bescheid auferlegten Verpflichtungen in ihrer Gesamtheit zur Erreichung des gesteckten Ziels - dem festgestellten wettbewerblichen Defizit effektiv zu begegnen - nicht geeignet wären.

Im Ergebnis konnten die Beschwerdeführer daher keine Umstände aufzeigen und sind solche auch für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar, aus denen geschlossen werden könnte, dass die von der belangten Behörde festgelegten Verpflichtungen nicht erforderlich, überschießend und im Ergebnis daher rechtswidrig wären.

3.8. Zum Vorbringen hinsichtlich wesentlicher Verfahrensmängel:

3.8.1. Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht geltend machen und dazu vorbringen, dass nicht alle Schriftstücke der Kommunikation zwischen der belangten Behörde und der Europäischen Kommission im Rahmen des Koordinierungsverfahrens gemäß § 129 TKG 2003 im elektronischen Akt enthalten gewesen seien, ist Folgendes festzuhalten: Die Beschwerdeführer rügen hier, dass die belangte Behörde der Kommission mitgeteilt habe, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichen würde, um den Marktproblemen wirksam entgegen zu treten. Die belangte Behörde habe dabei aber übersehen, dass es auch außerhalb des Wettbewerbsrechts und der ex ante Regulierung wirksame Bestimmungen gäbe, auf deren Grundlage die Nachfrager Zugang erhalten könnten. Durch die Vorgehensweise der belangten Behörde hätten die Beschwerdeführer ihre Reaktionsmöglichkeit verloren.

3.8.1. Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht geltend machen und dazu vorbringen, dass nicht alle Schriftstücke der Kommunikation zwischen der belangten Behörde und der Europäischen Kommission im Rahmen des Koordinierungsverfahrens gemäß Paragraph 129, TKG 2003 im elektronischen Akt enthalten gewesen seien, ist Folgendes festzuhalten: Die Beschwerdeführer rügen hier, dass die belangte Behörde der Kommission mitgeteilt habe, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichen würde, um den Marktproblemen wirksam entgegen zu treten. Die belangte Behörde habe dabei aber übersehen, dass es auch außerhalb des Wettbewerbsrechts und der ex ante Regulierung wirksame Bestimmungen gäbe, auf deren Grundlage die Nachfrager Zugang erhalten könnten. Durch die Vorgehensweise der belangten Behörde hätten die Beschwerdeführer ihre Reaktionsmöglichkeit verloren.

Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich dazu veranlasst, darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selbst eine in erster Instanz tatsächlich unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs durch die Gewährung des Parteiengehörs im Rechtsmittelverfahren geheilt wird (vgl. zB VwGH 28.03.2012, Zl. 2009/08/0084). Insoweit wird die Verletzung des Parteiengehörs im Rechtsmittelverfahren dadurch geheilt, dass der Rechtsmittelwerber die Möglichkeit bekommt, seinen Standpunkt anzuführen (Hengstschläger/Leeb, AVG Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Teilband [2007] Rz 8 zu § 66). Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich dazu veranlasst, darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selbst eine in erster Instanz tatsächlich unterlaufene Verletzung des Parteiengehörs durch die Gewährung des Parteiengehörs im Rechtsmittelverfahren geheilt wird (vergleiche zB VwGH 28.03.2012, Zl. 2009/08/0084). Insoweit wird die Verletzung des Parteiengehörs im Rechtsmittelverfahren dadurch geheilt, dass der Rechtsmittelwerber die Möglichkeit bekommt, seinen Standpunkt anzuführen (Hengstschläger/Leeb, AVG Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Teilband [2007] Rz 8 zu Paragraph 66.).

Darüberhinaus ist für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht ersichtlich, inwieweit der Verlust der vorgenannten Reaktionsmöglichkeit die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zur Folge haben sollte.

3.8.2. Schließlich machen die Beschwerdeführer die Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die belangte Behörde geltend, da sie im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren der belangten Behörde "zahlreiche Daten" preisgegeben hätten, die "eindeutig" als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren seien, weswegen eine Verletzung des § 125 TKG 2003 vorliege. Dasselbe gelte, soweit die Beschwerdeführer zum Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse den Ausschluss der Öffentlichkeit von der Verhandlung beantragt hätten, was von der belangten Behörde "pauschal" abgelehnt worden sei.

3.8.2. Schließlich machen die Beschwerdeführer die Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die belangte Behörde geltend, da sie im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren der belangten Behörde "zahlreiche Daten" preisgegeben hätten, die "eindeutig" als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren seien, weswegen eine Verletzung des Paragraph 125, TKG 2003 vorliege. Dasselbe gelte, soweit die Beschwerdeführer zum Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse den Ausschluss der Öffentlichkeit von der Verhandlung beantragt hätten, was von der belangten Behörde "pauschal" abgelehnt worden sei.

Die Verpflichtung zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Sinne von § 125 TKG 2003 stellt einen Auftrag an die Regulierungsbehörde dar, ihr - aus welchen Verfahren oder in welchen Zusammenhängen auch immer -

bekannt gewordene Geheimnisse nicht anderen gegenüber offen zu legen. Aus dieser Bestimmung lässt sich aber keine Einschränkung von Parteienrechten im Mehrparteienverfahren ableiten: Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung betont hat, darf es in einem rechtsstaatlichen Verfahren keine geheimen Beweismittel geben (VwGH 25.02.2004, Zl. 2002/03/0273), sodass etwa die Zustellung unterschiedlicher - um Geschäftsgeheimnisse der jeweils anderen Verfahrenspartei "bereinigter" - Gutachten nicht zulässig ist (Feiel/Lehofer, Telekommunikationsgesetz 2003 Praxiskommentar [2004] 357). Wenn sich die Behörde in ihren Feststellungen auf ein Beweismittel stützt, hat sie den Verfahrensparteien zuvor hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (vgl. wiederum VwGH 25.02.2004, Zl. 2002/03/0273). Die Verpflichtung zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Sinne von Paragraph 125, TKG 2003 stellt einen Auftrag an die Regulierungsbehörde dar, ihr - aus welchen Verfahren oder in welchen Zusammenhängen auch immer - bekannt gewordene Geheimnisse nicht anderen gegenüber offen zu legen. Aus dieser Bestimmung lässt sich aber keine Einschränkung von Parteienrechten im Mehrparteienverfahren ableiten: Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung betont hat, darf es in einem rechtsstaatlichen Verfahren keine geheimen Beweismittel geben (VwGH 25.02.2004, Zl. 2002/03/0273), sodass etwa die Zustellung unterschiedlicher - um Geschäftsgeheimnisse der jeweils anderen Verfahrenspartei "bereinigter" - Gutachten nicht zulässig ist (Feiel/Lehofer, Telekommunikationsgesetz 2003 Praxiskommentar [2004] 357). Wenn sich die Behörde in ihren Feststellungen auf ein Beweismittel stützt, hat sie den Verfahrensparteien zuvor hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben vergleiche wiederum VwGH 25.02.2004, Zl. 2002/03/0273).

Schon in dieser Hinsicht kann im vorliegenden Fall nicht von einer Verletzung des § 125 TKG 2003 ausgegangen werden. Hinzu kommt, dass im Rahmen der Beschwerde nicht einmal ansatzweise konkretisiert wird, welche Daten aus Sicht der Beschwerdeführer überhaupt "eindeutig" als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren wären. Schon in dieser Hinsicht kann im vorliegenden Fall nicht von einer Verletzung des Paragraph 125, TKG 2003 ausgegangen werden. Hinzu kommt, dass im Rahmen der Beschwerde nicht einmal ansatzweise konkretisiert wird, welche Daten aus Sicht der Beschwerdeführer überhaupt "eindeutig" als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren wären.

Wenn die Beschwerdeführer anführen, dass sie durch das Vorgehen der belangten Behörde davon abgehalten worden seien, weitere sensible Daten vorzulegen und insoweit nicht in der Lage gewesen seien, schlüssig darzulegen, dass auf dem gegenständlichen Markt effektiver Wettbewerb herrsche, ist zu entgegnen, dass hinsichtlich Tatsachen, deren Ermittlung ohne Mitwirkung einer Partei nicht möglich ist, weil sie nur der Partei bekannt sind und die Behörde sie anders nicht feststellen kann, eine Mitwirkungsverpflichtung der Partei gegeben ist. Die Partei trägt aber, wenn sie nicht gehörig mitwirkt, das Risiko, dass die Behörde zu ihrem Nachteil Ermittlungen unterlässt, weil diese ohne Mitwirkung der Partei nicht möglich sind (vgl. BKS 01.09.2008, GZ 611.009/0042-BKS/2007 mwN). Wenn die Beschwerdeführer anführen, dass sie durch das Vorgehen der belangten Behörde davon abgehalten worden seien, weitere sensible Daten vorzulegen und insoweit nicht in der Lage gewesen seien, schlüssig darzulegen, dass auf dem gegenständlichen Markt effektiver Wettbewerb herrsche, ist zu entgegnen, dass hinsichtlich Tatsachen, deren Ermittlung ohne Mitwirkung einer Partei nicht möglich ist, weil sie nur der Partei bekannt sind und die Behörde sie anders nicht feststellen kann, eine Mitwirkungsverpflichtung der Partei gegeben ist. Die Partei trägt aber, wenn sie nicht gehörig mitwirkt, das Risiko, dass die Behörde zu ihrem Nachteil Ermittlungen unterlässt, weil diese ohne Mitwirkung der Partei nicht möglich sind vergleiche BKS 01.09.2008, GZ 611.009/0042-BKS/2007 mwN).

3.9. Aus alledem war spruchgemäß der Beschwerde keine Folge zu geben. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 4 VwGVG abgesehen werden. Es lag auch kein entsprechender Parteienantrag vor. 3.9. Aus alledem war spruchgemäß der Beschwerde keine Folge zu geben. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 4, VwGVG abgesehen werden. Es lag auch kein entsprechender Parteienantrag vor.

3.10. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG wurden die vorliegenden 3.10. Gemäß Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 2, AVG wurden die vorliegenden

Beschwerdeverfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit

und Kostenersparnis zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Zu Spruchpunkt B):

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 122/2013, hat das

Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig. Die vorliegende Entscheidung hängt von der Lösung einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da es speziell zur Regelung des § 133 Abs. 12 TKG 2003 sowie zur Aktualität der Daten in Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003 idFBGBl. I Nr. 50/2010 bislang an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig. Die vorliegende Entscheidung hängt von der Lösung einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da es speziell zur Regelung des Paragraph 133, Absatz 12, TKG 2003 sowie zur Aktualität der Daten in Marktanalyseverfahren gemäß Paragraph 37, TKG 2003 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010, bislang an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt.

Schlagworte

Akteneinsicht, Betriebsgeheimnis, Effektivität, Entgeltkontrolle, fairer Wettbewerb, Feststellungsbescheid, Frist, Geheimhaltung, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Gesamtbetrachtung, Geschäftsgeheimnis, Gleichbehandlung, Grundsatz der Gleichbehandlung, Gutachten, Hörfunksignale, Kognitionsbefugnis, Konkretisierung, Marktabgrenzung, Marktanalyse, Marktmacht, Marktordnung, Mitwirkungspflicht, Parteiengehör, Parteistellung, Prüfungsumfang, Revision zulässig, Sachverständigengutachten, Substanziierung, Verhältnismäßigkeit, Vertraulichkeit, Vorleistungsmarkt, Wettbewerb, Wettbewerbsrelevanz, Zugangsbeschränkung, Zumutbarkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W120.2010750.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2014

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at