



Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren
aufgrund des Antrages

der [netzquadrat] Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Gladbacher Straße 74, 40219 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

vom 19.09.2012 wegen Genehmigung der Entgelte für Terminierungsleistungen im Festnetz der Antragstellerin

Beigeladene:

1. Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,
2. Vodafone D2 GmbH, Am Seestern 1, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,
3. Verizon Deutschland GmbH, Kleyerstr. 88-90, 60326 Frankfurt, vertreten durch die Geschäftsführung,
4. EWE TEL GmbH, Cloppenburger Straße 310, 26133 Oldenburg, vertreten durch die Geschäftsführung
5. NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Am Coloneum 9, 50829 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
6. Versatel AG, Niederkasseler Lohweg 181-183, 40547 Düsseldorf, vertreten durch den Vorstand,
7. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Frankenwerft 35, 50667 Köln, vertreten durch den Vorstand,
8. 1&1 Telecom GmbH, Elgendorfer Straße 57, 56410 Montabaur, vertreten durch die Geschäftsführung,
9. 01051 Telecom GmbH, Robert-Bosch-Str. 1, 52525 Heinsberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
10. COLT Technology Services GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt am Main, vertreten durch die Geschäftsführung,

11. M-Net Telekommunikations GmbH, Spittlertorgraben 13, 90429 Nürnberg, vertreten durch die Geschäftsführung,
12. Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München, vertreten durch die Telefónica Germany Management GmbH und die Telefónica Deutschland Holding AG, diese vertreten durch die Geschäftsführung bzw. den Vorstand,
13. BUGLAS Bundesverband Glasfaseranschluss e.V., Bahnhofstraße 11, 51143 Köln, vertreten durch den Vorstand,
14. Unitymedia KabelBW GmbH, Aachener Straße 746-750, 50933 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,
15. DNS:NET Internet Service GmbH, Ostseestraße 111, 10409 Berlin, vertreten durch die Geschäftsführung,
16. MobileExtension GmbH, Baruther Straße 10, 15806 Zossen, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Verfahrensbevollmächtigte:

der Beigeladenen zu 1.: Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
53113 Bonn
vertreten durch den Vorstand,

dieser vertreten durch
Dolde, Mayen & Partner Rechtsanwälte
Mildred-Scheel-Straße 1
53175 Bonn

der Beigeladenen zu 9.: JUCONOMY Rechtsanwälte
Graf-Recke-Straße 82
40239 Düsseldorf –

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

den Vorsitzenden Ernst Ferdinand Wilmsmann,
die Beisitzerin Judith Schölzel und
den Beisitzer Matthias Wieners

auf die mündliche Verhandlung vom 26.10.2012 beschlossen:

1. Das Verbindungsentgelt für die Terminierung im Festnetz der Antragstellerin wird nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG rückwirkend ab dem 01.12.2012 wie folgt genehmigt:

	<u>Haupttarif</u>	<u>Nebentarif</u>
	werktags (Montag-Freitag) 09.00 Uhr - 18.00 Uhr	werktags 18.00 - 09.00 Uhr; sowie an Samstagen, Sonntagen und bundesein- heitlichen Feiertagen 00.00 Uhr - 24.00 Uhr
	€/Min	€/Min
Tarifzone I	0,0036	0,0025

2. Die Genehmigungen nach Ziffer 1. ist befristet bis zum 30.11.2014.
3. Der Antrag wird im Übrigen abgelehnt.

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin betreibt ein öffentliches Telefonnetz an festen Standorten. Die Antragstellerin hat ihr Netz mit dem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten der Beigeladenen zu 1. sowie weiteren Telekommunikationsnetzbetreibern zusammengeschaltet und erbringt über PSTN-Zusammenschaltungen diesen gegenüber Leistungen der Anrufzustellung (Terminierung) zu ihren Teilnehmern.

Die Entgelte für Terminierungsleistungen und damit zusammenhängende Infrastrukturleistungen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber, zu denen auch die Antragstellerin zählt, unterlagen in der Vergangenheit der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG. Die Entgelte für Terminierungsleistungen entsprachen den Entgelten, die der Beigeladenen zu 1. bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, der Deutschen Telekom AG, jeweils genehmigt worden waren. Dies geschah über sogenannte Reziprozitätsvereinbarungen, in denen festgelegt war, dass für die Verbindungsleistungen der jeweiligen alternativen Teilnehmernetzbetreiber die genehmigungspflichtigen und nicht genehmigungspflichtigen Entgelte für die gleichartigen Leistungen der Beigeladenen zu 1. zur Anwendung kamen. Umfasst waren hierbei neben den verfahrensgegenständlichen Terminierungsleistungen auch Transit- und Zuführungsleistungen.

Wegen der unterschiedlichen Netzstruktur der alternativen Teilnehmernetzbetreiber, die oft über größere Einzugsbereiche in Bezug auf Flächen und teilweise die Teilnehmer und weniger und andere Zusammenschaltungspunkte als die Beigeladene zu 1. verfügen, wurde die Bestimmung der bei einer Anrufzustellung anzusetzenden Tarifzone auf die Netzkopplungs- bzw. Zusammenschaltungsstruktur der Beigeladenen zu 1. abgestellt. Diese Zusammenschaltungsstruktur, das sogenannte EBC-Modell, beruht auf 474 Lokalen Einzugsbereichen (LEZB), denen Vermittlungsstellen mit Netzübergangsfunktion (VE:N) zugeordnet sind. Diese LEZB sind wiederum 23 Grundeinzugsbereichen (GEZB) als nächst höherer Netzebene zugeordnet. Transitentgelte der Tarifzone II (TZ II), die seit Erlass der Regulierungsverfügung BK3d-08-023 vom 22.04.2009 nicht mehr der Entgeltgenehmigungspflicht unterfallen, sind dann zu entrichten, wenn ein Anruf in einem anderen LEZB übergeben wird als dem, in dem die Zusammenschaltung erfolgt ist. Transitentgelte der Tarifzone III (TZ III) sind dann zu entrichten, wenn ein Anruf in einem anderen GEZB als demjenigen der Zusammenschaltung zugestellt wird. Die LEZB und GEZB sind in der sogenannten Anlage F des Zusammenschaltungsvertrages der Beigeladenen zu 1. niedergelegt.

Diese sogenannte Spiegelung der Anlage F bedeutet, dass auch bei der Erschließung sämtlicher VE:N des alternativen Teilnehmernetzbetreibers statt des Entgelts der Tarifzone I ein Transitentgelt zu entrichten ist, wenn der Anruf bezogen auf die Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. zu einem Anschluss in einem anderen LEZB zugestellt wird als demjenigen, in dem er dem alternativen Netzbetreiber übergeben wird. Diese umfassende Regelung des Zusammenschaltungsverhältnisses sorgte u. a. dafür, dass die Terminierungs- und Transitentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber nicht nach der jeweiligen Netzstruktur des alternativen Teilnehmernetzbetreibers abgerechnet werden und hierzu die Zusammenschaltungspunkte an seinem Netz erschlossen werden mussten. Stattdessen konnte der Verkehr zwischen der Beigeladenen zu 1. und den alternativen Teilnehmernetzbetreibern bidirektional über die Zusammenschaltungen am Netz der Beigeladenen zu 1. abgewickelt werden.

Mit vorläufiger Regulierungsverfügung BK3g-12/041 vom 05.09.2012 wurde die Antragstellerin auf der Grundlage der Festlegung der Präsidentenkammer vom 23.08.2012 mit Wirkung ab dem 01.12.2012 wie folgt verpflichtet:

- I. *Gegenüber der Betroffenen werden die mit Beschluss BK3d-08/061 vom 07.09.2009 hinsichtlich des Zugangs (Zusammenschaltung und Kollokation) auf dem netzweiten Markt für die Anrufzustellung in ihrem öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten auferlegten Verpflichtungen wie folgt beibehalten bzw. ihr werden folgende Verpflichtungen auferlegt, nämlich*
 - I.1 *Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonfestnetz am Vermittlungsstellenstandort der Betroffenen zu ermöglichen,*
 - I.2 *über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren,*
 - I.3 *zum Zwecke der Zusammenschaltung und Terminierung gemäß Ziffern I.1 und I.2 Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren,*
 - I.4 *dass Vereinbarungen über Zugänge nach Ziffern I.1 bis I.3 auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen,*
 - I.5 *Informationen zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen einschließlich aller Bedingungen, die den Zugang zu und die Nutzung von Diensten und Anwendungen beschränken, sowie über die zu zahlenden Entgelte, welche die zum Zugang berechtigten Unternehmen für die Inanspruchnahme der Zugangsleistungen benötigen und für die eine Nachfrage besteht, zu veröffentlichen; die Angaben zu den Standorten der Zusammenschaltung bzw. der Kollokation müssen nicht veröffentlicht werden, sie müssen nur auf Nachfrage interessierten Unternehmen zugänglich gemacht werden,*
 - I.6 *der Bundesnetzagentur gültige Verträge über Zugangsleistungen nach Ziffern I.1 bis I.3 ohne gesonderte Aufforderung und in einer öffentlichen und einer vertraulichen Fassung vorzulegen, es sei denn, der jeweilige Vertrag liegt der Bundesnetzagentur bereits vor,*
 - I.7 *dass die Entgelte für die Gewährung der Zugänge nach Ziffern I.1 bis I.3 der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG unterworfen werden. Die Entgelte werden auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt. Der Effizienzbestimmung sind symmetrische Anforderungen zugrunde zu legen. Die Entgeltermittlung erfolgt vorrangig per Vergleichsmarktbetrachtung im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG.*
- II. *Die der Betroffenen durch Beschluss BK3d-08/061 vom 07.09.2009 auferlegten Verpflichtungen hinsichtlich solcher Verbindungsleistungen, die nicht mehr Teil eines regulierungsbedürftigen Marktes sind, werden widerrufen.*

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 19.09.2012, bei der Bundesnetzagentur eingegangen am 20.09.2012, einen Entgeltgenehmigungsantrag für die entgeltgenehmigungspflichtige Terminierungsleistung gestellt.

Die Antragstellerin beantragt,

für die Zeit ab dem 01.12.2012 reziproke Entgelte in der Höhe der seitens der Telekom Deutschland GmbH beantragten Entgelte zu genehmigen.

Die Antragstellung erfolgt ausschließlich für Leistungen einer PSTN-Zusammenschaltung.

Dem Antrag vom 19.09.2012 ist eine Leistungsbeschreibung der Leistung „[netzquadrat]-B.1“ beigefügt.

Die Beigeladene zu 1. spricht sich, sofern die Antragstellerin die Spiegelung der Anlage F beantragt haben sollte, für eine Abkehr von der bisherigen Abrechnungspraxis der Terminierungsentgelte anhand der Anlage F aus. Nach den Feststellungen der Festlegung der Präsidentenkammer erbrächten die alternativen Teilnehmernetzbetreiber an jedem Zusammenschaltungspunkt eine einheitliche Terminierungsleistung, weil in ihren Netzen keine Priorisierung bestimmter Übergabestellen für bestimmte geographische Rufnummern erfolge. Die alternativen Teilnehmernetzbetreiber hätten auch keine höheren Kosten als sie selbst, weil sie zum Zeitpunkt ihres Markteintritts ihre Netze vollständig neu konzipieren und sich auf gut zu erschließende Gebiete konzentrieren konnten. Angesichts der Tatsache, dass sie alternativ zu Investitionen in eigene Netzinfrastruktur nach den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung regulierte Vorleistungen bei ihr, der Beigeladenen zu 1., einkaufen konnten, bedeute die Entscheidung für eigene Investitionen, dass diese dann auch kostengünstiger als der Fremdbezug der Leistung sein müssten.

Eine Spiegelung der Anlage F stelle einen Verstoß gegen § 37 Abs. 1 TKG dar, weil keine anderen Entgelte als die genehmigten Entgelte erhoben werden dürften, so dass für die Erhebung von Terminierungsentgelten der TZ II und TZ III kein Raum bleibe.

Die Beigeladene zu 2. ist der Auffassung, dass die Verbindungsentgelte im Wege einer Vergleichsmarktbetrachtung entsprechend den der Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelten in einheitlicher Höhe genehmigt werden müssten. Eine Differenzierung der Entgelte nach der Technologie der Übergabe (PSTN oder IP) dürfe nicht erfolgen, denn es sei alleine eine effiziente Produktion der Terminierungsleistung mittels eines NGN anzusetzen. Eine Kürzung der Entgelte um den neutralen Aufwand für den Weiterbetrieb des PSTN-Netzes, der in den der Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelten enthalten sei, sei allerdings nicht statthaft, weil es der Symmetriegedanke gebiete, die der Beigeladenen zu 1. genehmigten Entgelte vollständig auf die alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu übertragen. Nicht gerechtfertigt sei ferner eine Differenzierung der Entgelte nach technologiekonformer oder technologieneutraler Übergabe bei IP-Zusammenschaltungen. Das Terminierungsentgelt dürfe keine Kostenbestandteile für die Technologiewandlung enthalten, weil diese Leistung vom Zugangsnachfrager erbracht werden könne. Ebenfalls nicht berücksichtigt werden dürften die unterschiedlichen Technologien der Anschlussnetze der alternativen Teilnehmernetzbetreiber.

Auch die jeweiligen Zusammenschaltungsstrukturen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber dürften nicht zu faktisch unterschiedlichen Entgelte dadurch führen, dass der Abrechnung der Entgelte und der Bestimmung zwischen Terminierungs- und Transitleistungen eine andere als die tatsächlich von ihnen angebotene Zusammenschaltungsstruktur zu Grunde gelegt werde, namentlich die Zusammenschaltungsstruktur der Beigeladenen zu 1. im Wege der Spiegelung der Anlage F. Eine Zusammenschaltung mit einem alternativen Teilnehmernetzbetreiber an allen 474 LEZB der Beigeladenen zu 1. sei im Regelfall fiktiv, weil die alternativen Teilnehmernetzbetreiber über weitaus weniger Zusammenschaltungspunkte verfügten. Einem Zugangsnachfrager müsste aber ausschließlich eine Terminierung nach Tarifstufe I gewährt werden, wenn er sämtliche tatsächlich angebotenen Zusammenschaltungspunkte erschlossen habe. Nur wenn dies nicht der Fall sei, sei die Erhebung nichtregulierter Transitentgelte zulässig.

Eine Spiegelung der Anlage F führe aber wegen der fehlenden Deckungsgleichheit der Netzstrukturen auch dann zur Erhebung von Transitentgelten, wenn alle Zugangspunkte eines zugangsverpflichteten Netzbetreibers erschlossen seien. Wegen der kleineren Ausdehnung und

des geringeren Verkehrsaufkommens der alternativen Teilnehmernetzbetreiber sei es zudem ineffizient, von 474 zu erschließenden Zusammenschaltungspunkten auszugehen. Die Terminierungsempfehlung spreche deutlich aus, dass es alternativen Teilnehmernetzbetreibern möglich sei, durch ihre Ausbaustrategie ihre Kosten gegenüber einem flächendeckenden Anbieter zu reduzieren, so dass für die Duldung von Asymmetrien kein Anlass bestehe. Nicht richtig sei es, wenn die Beigeladene zu 1. behaupte, es sei unerheblich, an welcher Vermittlungsstelle eines alternativen Teilnehmernetzbetreibers eine Verbindung übergeben werde. Eine Tarifierung nach TZ I komme nur dann in Betracht, wenn die Verbindung an der Vermittlungsstelle übergeben werde, an der der adressierte Teilnehmer auch angeschlossen sei. Ansonsten würden auch in den Netzen alternativer Teilnehmernetzbetreiber nichtregulierte Transitentgelte fällig.

Die Beigeladene zu 3. bemängelt in ihrer Stellungnahme die Differenzierung der Entgelte nach Haupt- und Nebenverkehrszeiten. Die unterschiedlichen Zeitpunkte, zu denen Anrufe getätigt würden, dürften nicht zu unterschiedlichen Kosten der Terminierungsleistung führen. Netzbetreiber mit hinsichtlich der Hauptverkehrszeiten unterschiedlichen Kundenstrukturen würden unterschiedlich hohe Summen für eine identische Anzahl von Terminierungsminuten zahlen. Die Kundenstruktur der Beigeladenen zu 1. dürfe nicht zur allein maßgeblichen gemacht werden.

Hinsichtlich der Höhe der Terminierungsentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber dürfe nicht auf das für die Beigeladene zu 1. entwickelte EBC-Modell mit seinen 474 Zusammenschaltungspunkten abgestellt werden. Vielmehr sei für jeden einzelnen Netzbetreiber ein Modell seiner effizienten Zusammenschaltungsstruktur zu entwickeln.

Die Entgeltgenehmigung sei zudem kurz zu befristen, um unvorhersehbare Entwicklungen bei den neu eingeführten NGN-Zusammenschaltungsleistungen berücksichtigen zu können.

Die Beigeladene zu 3. beantragt,

1. die beantragten Entgelte unabhängig von der Entgelthöhe nicht länger als bis zum 31.12.2013 zu genehmigen.
2. für keine der beantragten Leistungen Entgelte zu genehmigen, bei denen sich die Höhe der Entgelte zu verschiedenen Tageszeiten unterscheidet.

Die Beigeladene zu 4. wendet sich gegen die Anwendung der Anlage F bei der Bemessung der Terminierungsentgelte. Bei den der Entgelttarifierung zu Grunde zu legenden Zusammenschaltungspunkten für den Zugang zum Netz der alternativen Teilnehmernetzbetreiber müsse sichergestellt werden, dass durch eine entsprechende Erschließung für Nachfrager durchgehend eine Terminierung zur Tarifstufe I erreichbar sei. Die Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. könne nicht auf die alternativen Teilnehmernetzbetreiber übertragen werden, vielmehr sei es erforderlich, eine der geringeren Größe und Teilnehmerzahl der alternativen Teilnehmernetzbetreiber angemessene Zusammenschaltungsstruktur anzusetzen. Sonst könnten alternative Teilnehmernetzbetreiber die Terminierungskosten durch eine willkürliche Erhöhung der Zahl der Zusammenschaltungspunkte in die Höhe treiben. Hierbei müsse auch berücksichtigt werden, dass es im Zuge der Migration zu NGN zu einem Abbau von Zusammenschaltungspunkten kommen werde.

Die zu genehmigenden Entgelthöhen müssten den Durchschnittswerten, die sich in Westeuropa beobachten ließen, entsprechen. Neutraler Aufwand könne aus den schon im Verfahren zu den Zusammenschaltungsentgelten der Beigeladenen zu 1. im Verfahren BK3c-12-089 vorgebrachten Gründen nicht bei der Entgeltermittlung berücksichtigt werden.

Die Beigeladenen zu 4. und 5. fordern, dass die Genehmigung der Terminierungsleistungen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber auf der Grundlage der Spiegelung der Anlage F der Zusammenschaltungsverträge der Beigeladene zu 1. erfolgen müsse. Die Netzstruktur mit 474 LEZB bilde die Grundlage der geltenden marktweiten Reziprozitätsvereinbarungen mit der Beigeladenen zu 1. und habe bisher die Abrechnung symmetrischer Entgelte sichergestellt. Der Begriff der untersten Netzkopplungsebene sei so gut wie unverändert aus der vorangegangenen Marktdefinition und –analyse übernommen worden, so dass nicht erkennbar sei, wieso vom geltenden Modell abgewichen werden müsse. Bereits das EBC-Modell, das zur Zahl von 474 LEZB geführt hätte, sei ein effizienzoptimiertes Modell und nicht die Abbildung des tatsächlichen Netzes der Beigeladenen zu 1. gewesen. Die Genehmigung von Entgelthöhen, die anhand des Netzmodells eines Referenznetzbetreibers ermittelt wurden, verlange auch die Abrechnung

nach der Netzstruktur des Referenznetzbetreibers und nicht nach den zahlreichen, unterschiedlichen Netzstrukturen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber. Müssten hier ihre tatsächlichen Netzstrukturen angesetzt werden, widerspräche dies der angestrebten Anwendung eines symmetrischen Effizienzmaßstabes.

Auch im Netz der Antragstellerin wie auch denen anderer alternativer Teilnehmernetzbetreiber seien durchaus bestimmte Rufnummern bestimmten Vermittlungsstellen und damit Einzugsbereichen zugeordnet. Es treffe nicht zu, dass jede geographische Rufnummer von jedem Zusammenschaltungspunkt gleichwertig immer zum Entgelt der lokalen Tarifierung erreicht werden könne. Ein Abgehen von der Spiegelung der Anlage F hätte zur Konsequenz, dass die Beigeladene zu 1., sofern sie mit alternativen Teilnehmernetzbetreibern über die Variante „Physical Collocation“ an den in ihrem Netz bestehenden Zusammenschaltungspunkten zusammengeschaltet sei, den über diese Punkte zugeleiteten Terminierungsverkehr nicht mehr zur Tarifstufe I terminieren könne. In diesem Fall wäre sie gezwungen, die tatsächlich bestehenden Zusammenschaltungspunkte an den Netzen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu erschließen. Hierdurch würden hohe und angesichts des absehbaren Endes der PSTN-Zusammenschaltungen sinnlose Investitionen erforderlich.

Zudem wäre die bisherige, marktweit einheitliche Orientierung an den 474 LEZB für die Abrechnung von Verbindungen sowohl im Verhältnis der alternativen Teilnehmernetzbetreiber zur Beigeladenen zu 1. als auch der alternativen Teilnehmernetzbetreiber untereinander nicht mehr möglich. Vielmehr wären sowohl für das eigene Netz als auch für die Netze der zusammengeschalteten Netzbetreiber individuelle Verzonungstabellen zu erstellen, was zu erheblicher Unsicherheit, höherem Aufwand und höheren Kosten führen würde. Die alternativen Teilnehmernetzbetreiber seien nicht dazu aufgefordert worden, Unterlagen über ihre Netzstruktur vorzulegen.

Die Beschlusskammer hat am 27.09.2012 ein Eilverfahren zur vorläufigen Entgeltgenehmigung eingeleitet und das Verfahren mit dem vorliegenden Hauptsacheverfahren unter einem einheitlichen Aktenzeichen verbunden.

Mit Beschluss BK 3d-12/092 vom 30.11.2012 sind Entgelte in der im Konsultationsentwurf ausgewiesenen Höhe gemäß § 130 TKG vorläufig ab dem 01.12.2012 genehmigt worden. Die vorläufige Genehmigung ist bis zum Wirksamwerden der Entscheidung im vorliegenden Hauptsacheverfahren befristet worden.

Im Verlauf des Verfahrens hat die Antragstellerin der Beschlusskammer zusätzliche Unterlagen übersandt.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen sind auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur sowie im Amtsblatt Nr. 20 vom 17.10.2012 als Mitteilung Nr. 834/2012 veröffentlicht worden.

Der Antragstellerin und den Beigeladenen ist in der am 26.10.2012 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

[Weiterer Verfahrensverlauf]

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. sowie auf die Akten verwiesen.

II. Gründe

Die von der Antragstellerin beantragten Entgelte sind in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu genehmigen. Soweit die Antragstellerin darüber hinausgehende Entgelte begehrt, werden die Anträge abgelehnt.

Die Entscheidung beruht auf § 35 Abs. 3 S. 1 TKG analog i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 und § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG.

Danach ist eine Genehmigung ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG vorliegen.

1. Rechtsgrundlage

§ 35 Abs. 3 S. 1 TKG ist im vorliegenden Fall analog anzuwenden. Gegenstand des hiesigen Verfahrens ist eine Genehmigung nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG,

siehe die vorläufige Regulierungsverfügung BK 3g-12/041 vom 05.09.2012, Ziffer 3.6 der Anlage.

Diese Art der Genehmigung findet – im Gegensatz zu Genehmigungen nach § 31 Abs. 1 TKG – keine explizite Erwähnung in § 35 Abs. 3 S. 1 TKG.

Nach dieser Vorschrift ist eine Genehmigung ganz oder teilweise zu erteilen, soweit die Entgelte den Anforderungen des § 28 und im Fall einer Genehmigung nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 den Anforderungen der §§ 28 und 31 Abs. 1 S. 2 nach Maßgabe des § 35 Abs. 2 entsprechen und keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 vorliegen.

Es ist allerdings nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber damit die Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage für eine Genehmigungserteilung nach § 31 Abs. 2 TKG verneinen und planvoll eine verfahrensrechtliche Regelungslücke herbeiführen wollte. Vielmehr sind die jeweiligen Interessenlagen bei Genehmigungen nach § 31 Abs. 1 einerseits und Abs. 2 andererseits miteinander vergleichbar. In beiden Fällen erscheinen die Hinweise auf die Anforderungen nach § 28 und § 31 TKG sowie auf die Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG gleichermaßen gerechtfertigt. Für den unbefangenen Betrachter stellt es sich letztlich so dar, dass bei der Umgestaltung der Entgeltregulierungsvorschriften im Zuge der TKG-Novelle 2012 die Norm des § 35 Abs. 3 TKG den neuen Gegebenheiten in § 31 TKG nur unvollständig angepasst worden ist.

2. Zuständigkeit, Verfahren und Frist

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Entscheidung folgt aus den §§ 116 Abs. 1, 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt worden. Insbesondere ergeht die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten (§ 135 Abs. 1 TKG) und aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 135 Abs. 3 S. 1 TKG).

Die den Beteiligten, sowohl der Antragstellerin als auch den Beigeladenen, im Beschlusskammerverfahren gemäß § 135 Abs. 1 TKG einzuräumenden Beteiligtenrechte sind nicht dadurch unzulässig verkürzt worden, dass ihnen im Rahmen des Verfahrens nur solche Unterlagen – Antragsunterlagen und Stellungnahmen der Antragstellerin bzw. der Beigeladenen - zur Verfügung gestellt worden sind, in denen Passagen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, entnommen bzw. geschwärzt wurden. Aus den bereits in anderem Zusammenhang dargelegten und den Verfahrensbeteiligten daher bekannten Gründen sowie mit Blick auf die Entscheidungspraxis des Bundesverwaltungsgerichtes,

vgl. BVerwG, Beschluss 20 F 1.06 vom 09.01.2007,

hält die erkennende Beschlusskammer grundsätzlich an der bisherigen Praxis der Beschlusskammern im Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Entgeltregulierungsverfahren fest.

Gemäß § 132 Abs. 4 TKG sind die im Telekommunikationsbereich tätigen Beschlusskammern und Abteilungen über die beabsichtigte Entscheidung informiert worden und hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Weil es sich hier um eine Entscheidung nach Teil 2 Abschnitt 3 des Gesetzes handelt, ist gemäß § 123 Abs. 1 S. 2 TKG auch dem Bundeskartellamt rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Diesem Erfordernis wurde durch die fortlaufende Übersendung der wesentlichen Verfahrensunterlagen, mündliche Unterrichtungen und durch die Übermittlung des Entscheidungsentwurfs genügt.

Des Weiteren ist der Entwurf dieser Entscheidung konsultiert und konsolidiert worden. Die Rechtsgrundlage für die Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren findet sich in den §§ 10 und 24 VwVfG i.V.m. Art. 6 und Art. 7 Abs. 3 Rahmen-RL.

Gemäß § 10 VwVfG ist das Verwaltungsverfahren an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen. Nach § 24 Abs. 1 VwVfG ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen; an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten ist sie nicht gebunden. § 24 Abs. 2 VwVfG bestimmt, dass die Behörde alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen hat.

Im Rahmen dieser Vorgaben hat es die Beschlusskammer für zweckmäßig und geeignet gehalten, den Entwurf der Genehmigungsentscheidung einem Konsultations- und Konsolidierungsverfahren zu unterziehen. Bei einem Konsultationsverfahren im Sinne von Art. 6 Rahmen-RL geben die nationalen Regulierungsbehörden interessierten Kreisen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Maßnahmen, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden. Dieses Verfahren soll eine über den engen Kreis der Beteiligten (§ 134 Abs. 2 TKG) hinausreichende Informationssammlung und Offenheit ermöglichen. Dabei geht es nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie um die Gewährung rechtlichen Gehörs gegenüber dem Regulierungsadressaten und sonstigen Beteiligten (vgl. dazu § 135 TKG), sondern um die Herstellung umfassender Transparenz gegenüber der interessierten Fachöffentlichkeit,

vgl. BVerwG, Urteil 6 C 15.07 vom 02.04.2008, Rz. 42, BVerwG, Beschluss 6 B 50.09 vom 28.01.2010, Rz. 14, und VG Köln, Urteil 21 K 7809/10 vom 19.09.2012, S. 22 des amtlichen Umdrucks.

Ein Konsolidierungsverfahren im Sinne von Art. 7 Abs. 3 Rahmen-RL bedingt, dass die nationale Regulierungsbehörde den Maßnahmenentwurf gleichzeitig der Kommission, dem GEREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung stellt und diese Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Die Einbeziehung der vorgenannten Institutionen in das nationale Verwaltungsverfahren dient vornehmlich der Wahrung der Rechtseinheit. Das Verfahren soll – wie sich aus Erwägungsgrund 15 der Rahmen-RL und Erwägungsgrund 18 der Änderungs-RL 2009/140/EG ergibt – die unionsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Satz 2 Rahmen-RL gewährleisten, d.h. es soll sichergestellt werden, dass sich Beschlüsse, die auf nationaler Ebene gefasst werden, nicht nachteilig auf den Binnenmarkt oder andere Ziele des Vertrags auswirken,

vgl. auch VG Köln, Urteil 21 K 7809/10 vom 19.09.2012, S. 22 des amtlichen Umdrucks.

Die Beschlusskammer ist vorliegend nicht dadurch an der Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren gehindert gewesen, dass das nationale Gesetz diese Verfahren zwar bezüglich der Festlegung von Marktdefinition und Marktanalyse (§ 12 TKG) sowie des Erlasses einer Regulierungsverfügung (§ 13 TKG), nicht aber ausdrücklich auch für den Erlass von Entgeltgenehmigungen vorsieht. Die genannten Verpflichtungen beinhalten nämlich nicht zugleich das Verbot, diese Verfahren vor dem Ausspruch von Entgeltgenehmigungen zu durchlaufen.

Mangels spezialgesetzlichen Ausschlusses gelten vielmehr die allgemeinen Verfahrensregelungen der §§ 10 und 24 VwVfG,

vgl. VG Köln, a.a.O., S. 21f. des amtlichen Umdrucks.

Den verfahrensgegenständlichen Vorleistungsentgelten, die nun für alle alternativen Teilnehmernetzbetreiber wie die Antragstellerin einheitlich festgesetzt werden, kommt schon allein auf Grund ihres marktweit die Millionengrenze deutlich überschreitenden jährlichen Umsatzvolumens eine erhebliche Bedeutung für die wettbewerbliche Entwicklung und die Erreichung der Regulierungsziele sowohl auf dem Terminierungsmarkt selbst als auch auf den nachgelagerten Endkundenmärkten zu,

vgl. ausführlich Beschluss BK 3g-12/041 vom 05.09.2012, Ziffer 3.6.5.1.1 der Anlage.

Um dieser Bedeutung Rechnung zu tragen, hat sich die Beschlusskammer im Rahmen der §§ 10 und 24 VwVfG zur Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren entschieden. Diese Verfahren erlauben es, die Breite der materiell betroffenen Wettbewerbs-, Verbraucher- und Binnenmarktinteressen durch eine damit korrespondierende Öffnung des Verfahrens für die interessierte Fachöffentlichkeit und die insbesondere den Binnenmarktgedanken tragenden Institutionen abzubilden und so – jedenfalls potenziell – Erkenntnisse in das Verfahren einfließen zu lassen, welche die Beschlusskammer mit Blick auf die von den Verfahrensbeteiligten vertretenen Individualinteressen ansonsten nicht hätte gewinnen können. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass mit dieser Vorgehensweise auch die Gefahr einer ansonsten drohenden (abermaligen) Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens abgewendet werden kann,

vgl. hierzu Beschluss BK 3c-11/008 vom 29.09.2011, S. 27 ff.

Die Entscheidung für die Durchführung von Konsultations- und Konsolidierungsverfahren ist auch nicht deshalb unangemessen gewesen, weil dadurch das Verfahren verlängert worden und letztlich – da zwischenzeitlich eine vorläufige Entgeltgenehmigung ergangen ist – auch eine gewisse Planungsunsicherheit zulasten der Verfahrensbeteiligten entstanden ist. Denn zum einen hätten die Verfahrensbeteiligten auch bei einem Verzicht auf Durchführung dieser Verfahren aufgrund der im Anschluss an eine Genehmigungserteilung regelmäßig eingereichten Klagen keine Planungssicherheit erlangt. Zum anderen ist die Verfahrensverlängerung insofern überschaubar, als sich diese innerhalb der in den Art. 6 und Art. 7 bzw. Art. 7a Rahmen-RL vorgesehenen Fristen bewegt. Die Verfahrensbeteiligten konnten deshalb davon ausgehen, dass im zeitnahen Anschluss an das Ende des Konsolidierungsverfahrens die abschließende Entscheidung über den Entgeltgenehmigungsantrag ergehen würde.

Soweit – über die Vorgaben der §§ 10 und 24 VwVfG hinaus – aufgrund unionsrechtlicher Erwägungen sogar eine rechtliche Pflicht zur Durchführung von Konsultation und Konsolidierung bestehen sollte, wäre dies unschädlich. Denn jedenfalls sind diese Verfahren im hiesigen Fall durchlaufen worden.

Die in § 31 Abs. 4 S. 3 TKG vorgegebene Regelfrist von zehn Wochen ist mit dem Erlass der vorläufigen Genehmigung am 30.11.2012 eingehalten worden,

siehe dazu genauer Beschluss BK 3c-12/089 vom 30.11.2012 unter Ziffer II.3.a).

3. Bescheidungsinteresse und Bestimmtheit

Ein Interesse der Antragstellerin an der Bescheidung der beantragten Entgelte ist gegeben. Als zur Zugangsgewährung verpflichtetes Unternehmen hat sie ein Interesse daran, bei der Anfrage nach einer Zugangsgewährung auch die hierfür zu erhebenden Entgelte benennen und zeitnah in Rechnung stellen zu können, zumal wenn sie – wie vorliegend – der Genehmigungspflicht unterliegen.

Die beantragten Entgelte sind auch ausreichend bestimmt. Bei den Anforderungen, die an die Bestimmtheit eines Entgeltantrages zu stellen sind, ist auf die damit verfolgten Zwecke abzustellen. Gemäß § 34 Abs. 1 Nr. 2 TKG sind dem Entgeltantrag eine detaillierte Leistungsbeschreibung, ein Entwurf der AGB, Angaben zur Qualität sowie dazu beizufügen, ob die antragsgegenständliche Leistung bereits Gegenstand eines geprüften Standardangebotes oder einer vertrag-

lichen Vereinbarung ist. Sinn und Zweck dieser Unterlagen ist es, anhand der Leistungsbeschreibung zu überprüfen, ob die Leistung, ihre Bestandteile, ihre sich aus den AGB ergebenden Prozesse und ihre Qualität die damit geltend gemachten Kosten rechtfertigen. Diese Anforderungen an die Antragsunterlagen sind Ausdruck der Leistungsbezogenheit der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung,

vgl. BerlKommentarTKG/Groebel/Seifert, § 33 Rz. 34.

Die Antragstellerin ist diesen Anforderungen durch die Vorlage entsprechenden Leistungsbeschreibung nachgekommen.

4. Genehmigungspflicht

Die beantragten Entgelte sind genehmigungspflichtig.

Die grundsätzliche Genehmigungspflichtigkeit ergibt sich aus der vorläufigen Regulierungsverfügung BK 3g-12/041 vom 05.09.2012 bzw. – bei angeordneter Rückwirkung – aus der entsprechenden endgültigen Regulierungsverfügung. In der Entscheidung vom 05.09.2012 ist die Antragstellerin vorläufig dazu verpflichtet worden, Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonnetz am Vermittlungsstellenstandort der Antragstellerin zu ermöglichen, über die Zusammenschaltung Verbindungen in ihr Netz zu terminieren und zum Zwecke dieser Zugangsgewährung Kollokation sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu diesen Einrichtungen zu gewähren. Die hierfür von der Antragstellerin verlangten Entgelte unterliegen vorläufig der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG und den diese konkretisierenden Bestimmungen der Regulierungsverfügung. Die Genehmigungspflicht erfasst also Leistungen, die über PSTN-Zusammenschaltungen erbracht werden, als auch solche, die über IP-Zusammenschaltungen erbracht werden.

Genehmigungspflichtig ist dabei die Zugangsgewährung am untersten Netzkopplungspunkt. Sofern ein PSTN-Telekommunikationsnetz über mehrere VE:N verfügt und diesen Zusammenschaltungspunkten bestimmte geographische Rufnummern als Einzugsbereich zugewiesen sind, erfolgt eine Terminierung auf der untersten Netzkopplungsebene dann, wenn der zuzustellende Anruf an der VE:N übergeben wird, dem die Zielrufnummer zugeordnet wird. Wird der Anruf an einer anderen VE:N übergeben, so muss er erst der richtigen Vermittlungsstelle mittels eines netzinternen Transits zugeführt werden. Diese Transitleistung unterliegt wie im Falle der Beigeladenen zu 1. nicht der Regulierung.

Wenn die Netzstruktur eines alternativen Teilnehmernetzbetreibers es durch die Aufteilung in mehrere Einzugsbereiche mit einer jeweiligen VE:N rechtfertigt, können also nicht regulierte Transitentgelte erhoben werden. Sie müssen, um der der Entgeltregulierung nicht zu unterfallen, jedoch getrennt von den Terminierungen auf der untersten Netzkopplungsebene ausgewiesen und in Rechnung gestellt werden. Wird für die Terminierungsleistung und die Transitleistung ein einheitliches Mischentgelt erhoben, so unterliegt das Mischungsverhältnis zwischen den verschiedenen Tarifstufen der Genehmigungspflicht.

Weil die durch die Regulierungsverfügung begründete Verpflichtung zur Zugangsgewährung neben der eigentlichen Verpflichtung zur Terminierung zugleich auch sämtliche zusätzliche Leistungen umfasst, welche die Inanspruchnahme der Terminierungsleistung im Netz der Antragstellerin erst ermöglichen oder für diese zwingend erforderlich sind, so namentlich Netzanschlüsse sowie die dafür erforderlichen Kollokations-, Konfigurations- und Testmaßnahmen, unterliegen auch alle dafür geforderten Entgelte der Entgeltgenehmigungspflicht. Andernfalls bestünde die Möglichkeit, über eine Verweigerung solcher Nebenleistungen die Inanspruchnahme der eigentlichen Leistung faktisch erheblich zu erschweren bzw. sogar unmöglich zu machen.

Die Genehmigungspflicht umfasst nicht die Verbindung vom Standort der Antragstellerin zur Vermittlungsstelle des Zugangsnachfragers (ICAs Customer Sited). Die Antragstellerin ist durch die vorläufige Regulierungsverfügung nur zur Zugangsgewährung am Standort ihrer eigenen Vermittlungsstelle verpflichtet (Physical Co-location). Dies bedeutet allerdings, dass die Entgelte für den Intra-Building-Abschnitt und der Zentrale Zeichengabekanal an der Vermittlungsstelle

der Antragstellerin immer der Genehmigungspflicht unterliegen, gleichgültig ob sie im Rahmen einer Kollokation am Vermittlungsstellenstandort der Antragstellerin oder eines Dritten bereitgestellt wird.

5. Genehmigungsfähigkeit

Die beantragten Entgelte sind im tenorierten Umfang genehmigungsfähig. Die Rückwirkung bemisst sich nach § 35 Abs. 5 S. 1 TKG.

Die unter Ziffer 1. tenorierten Entgelte erfüllen die Anforderungen von § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und § 28 TKG. Gleichzeitig fehlt es an Versagungsgründen i.S.v. § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG. Entsprechend dem Antrag der Antragstellerin wird das Entgelt einheitlich für die Terminierung von Verbindungen über PSTN- und IP-Zusammenschaltungen genehmigt.

5.1. Anforderungen des 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG

Gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte abweichend von § 31 Abs. 1 TKG auf der Grundlage anderer Vorgehensweisen, sofern die Vorgehensweisen besser als die in Absatz 1 genannten Vorgehensweisen geeignet sind, die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen.

In der vorläufigen Regulierungsverfügung BK 3g-12/041 vom 05.09.2012 ist diese andere Vorgehensweise bei der Genehmigung von Terminierungsentgelten dahingehend geregelt worden, dass die Terminierungsentgelte zwar grundsätzlich im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG auf der Grundlage der auf die einzelnen Dienste entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG bemessen werden. Die Vorschrift des § 32 TKG ist allerdings im Sinne der Terminierungsempfehlung der Kommission vom 07.05.2009 auszulegen. Zudem gehen im Konfliktfall die von der Kommission empfohlenen Maßstäbe und Methoden dem gesetzlichen Regelmodell vor. Danach stützen sich die zu genehmigenden Entgelte auf die einem effizienten Betreiber entstehenden Kosten und sind grundsätzlich symmetrisch (Nr. 1 S. 1 und 2 der Empfehlung). Den effizienten Kosten werden die laufenden Kosten zugrunde gelegt; es wird nach einem Bottom-up-Modell verfahren (Nr. 2 der Empfehlung). Bei der Festlegung des relevanten Zusatzinkrements zur Bestimmung der leistungsmengeninduzierten Gemeinkosten sind allerdings entgegen Nr. 6 i.V.m. Nr. 2 der Empfehlung – und in Beibehaltung der bisherigen Praxis in anderen Entgeltgenehmigungsverfahren – sämtliche über das fragliche Netz erbrachten Verbindungsleistungen zu betrachten und die Kosten nutzungsanteilig zu verteilen. Im Übrigen ist ein angemessener Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten zu berücksichtigen. Auf diese Weise werden die Kosten einer Bündelproduktion diskriminierungsfrei und verursachungsgerecht auf die einzelnen Dienste verteilt,

siehe den oben im Sachverhalt zitierten Tenor sowie Ziffern 3.6.5 und 3.6.5.1.3.1.1.3 der Gründe der Anlage zur vorläufigen Regulierungsverfügung BK 3g-12/041 vom 05.09.2012.

Ausgangspunkt der Prüfung ist damit die Regelung in § 32 Abs. 1 S. 1 TKG, wonach sich die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, ergeben, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind. Bei der Beurteilung der „Notwendigkeit“ von Kosten sind nach den Vorgaben der Terminierungsempfehlung grundsätzlich symmetrische Anforderungen zu stellen.

5.1.2 Das Konzept der Vergleichsmarktbetrachtung anhand des effizienten Festnetzbetreibers

Diese Kriterien werden im vorliegenden Fall berücksichtigt, indem die zu genehmigenden Entgelte gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG vorrangig anhand der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG ermittelt werden. Die vorrangige Anwendung der Vergleichsmarktmethode im Sinne von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TKG erlaubt es, das für die Beigeladene zu 1. im Verfahren BK3c-12/089 ermittelte Terminierungsentgelt für die Zusammenschaltungsleistung B.1, das seinerseits unter Verwendung eines analytischen Kostenmodells ermittelt worden ist, auf die Antragstellerin zu übertragen.

Die Übertragung dieser Entgelte auf die Antragstellerin beruht darauf, dass – wie auch Ziffer 1 S. 2 der Terminierungsempfehlung zu entnehmen ist – bei der Genehmigung der Entgelte für die Anrufzustellung im Festnetz grundsätzlich keine asymmetrischen, sondern vielmehr symmetrische Entgelte ermittelt und genehmigt werden sollten. In der zugrunde liegenden Regulierungsverfügung ist diesbezüglich ausgeführt worden, ein Unternehmen müsse grundsätzlich unabhängig von den eigenen Voraussetzungen und Möglichkeiten als Preisnehmer entweder den vom Wettbewerb vorgegebenen Preis mitgehen und seine Kostenstruktur bzw. seine interne Produktfinanzierung daran anpassen oder aber aus dem Markt ausscheiden. Um allerdings bestimmten Wettbewerbsverzerrungen, die sich bei einer strikten Anwendung dieses Grundsatzes ergeben würden, zu begegnen, müsse es die Möglichkeit geben, unverschuldete Kostennachteile durch entsprechend geringere Effizienzanforderungen zu berücksichtigen. Eine weitergehende Individualisierung der Entgelte wäre dagegen nicht gerechtfertigt,

vgl. Beschluss BK 3g-12/041 vom 05.09.2012, Ziffer 3.6.5.2. der Anlage.

Im Bereich der Regulierung von Festnetzentgelten gilt nur die allgemeine Aussage der Terminierungsempfehlung in Ziffer 9, dass nur objektive Kostenunterschiede, die von dem betroffenen Unternehmen nicht vermieden werden können, eine Abweichung von effizienten Entgeltelniveaus rechtfertigen können. Das Argument eines kürzlich erfolgten Markteintritts wird nur bei Mobilfunknetzbetreibern ausdrücklich erwähnt. Weiter führen sowohl die Empfehlung selbst in ihrem Anhang als auch die Explanatory Note (Ziffer 5.1.3) aus, dass die Festlegung der effizienten Größe eines Festnetzbetreibers schwierig sei und hier die Größenvorteile eines flächendeckenden Anbieters, und das ist Deutschland in erster Line die Beigeladene zu 1. als Rechtsnachfolgerin des ehemaligen Monopolunternehmens, mit den Vorteilen abgeglichen werden müssen, die alternativen Anbietern dadurch entstehen, dass sie sich beim Ausbau auf besonders lukrative Gebiete und Verbindungen konzentrieren können und nicht zur vollständigen Eigenproduktion gezwungen sind, sondern benötigte Vorleistungen einkaufen können. Aus den vorgenannten Gründen sollten die effizienten Kosten anhand eines auf einen flächendeckenden Anbieter wie die Beigeladene zu 1. ausgerichteten Kostenmodells ermittelt werden.

Der vorstehende Begründungsgang steht in engem Zusammenhang mit dem in § 27 Abs. 2 S. 1 und 2 TKG niedergelegten Konsistenzgebot und dessen Vorgabe, dass die Bundesnetzagentur u.a. eine inhaltliche Abstimmung ihrer Entgeltregulierungsmaßnahmen vornimmt. Bei der Ausgestaltung der Entgeltgenehmigung, die gegenüber der Antragstellerin ergeht, soll es im Grundsatz nicht zu einer Individualbetrachtung und insbesondere nicht zu einer individuellen Kostenbetrachtung kommen. Denn im Wettbewerbsfall kann sich ein Unternehmen auch nicht mit Erfolg darauf berufen, es biete die marktüblichen Leistungen an, habe aber eine ungünstige Kostenstruktur und sei deshalb von den Nachfragern über Marktniveau zu entlohnen. Grundsätzliches Ziel der KeL-Bestimmung in den Genehmigungsverfahren zu Festnetzterminierungsentgelten muss deshalb die Ermittlung und Festlegung eines einheitlichen Marktniveaus für Terminierungsentgelte sein.

Durchbrechungen des dargelegten Ziels sind, wie sich aus der Regulierungsverfügung i.V.m. § 123a Abs. 3 S. 1 TKG und Nr. 9 und 10 Terminierungsempfehlung ergibt, nur in Form einer vorübergehenden Absenkung individueller Effizienzanforderungen hinzunehmen. Vorliegend sind allerdings keine Anhaltspunkte für eine Notwendigkeit individuell abgesenkter Effizienzanforderungen ersichtlich.

5.1.3 Terminierungsentgelte nach Vergleichsmarktbetrachtung

Gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TKG sind für eine Vergleichsmarktbetrachtung die Preise solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten anbieten; dabei sind die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen.

Als (nationaler) Vergleichsmarkt wird im vorliegenden Fall derjenige für Terminierungen in das Netz der Beigeladenen zu 1. herangezogen. Der Beigeladenen zu 1. sind für ihre Terminierungsleistungen mit Beschluss BK 3c-12/089 vom (*endgültiges Datum einfügen*) ab dem 01.12.2012 Entgelte in Höhe von 0,0036 €/Min (peak) und 0,0025 €/Min (off peak) für die Anrufzustellung in der Tarifzone I genehmigt worden.

Die im Verfahren BK3c-12/089 gewonnenen Entgelte sind auf die hier verfahrensgegenständliche Leistung der Anrufzustellung auf der untersten Netzkopplungsebene zu übertragen. Nicht zu übertragen ist die dabei die Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. als Referenznetzbetreiberin mit 474 Netzkopplungspunkten auf der untersten Zusammenschaltungsebene. Denn Ziel der Bildung eines Referenznetzbetreibers ist es, ein Entgelt für die Terminierung an der untersten Netzkopplungsebene zu ermitteln, das dann markteinheitlich für dieses Zugangsprodukt Anwendung findet. Die Netzstruktur des Referenznetzbetreibers ist nur ein Werkzeug zur Ermittlung des Terminierungsentgeltes auf der untersten Netzkopplungsebene. Wegen der zu Grunde zu legenden symmetrischen Effizienzbedingungen ist es gerade nicht erforderlich, sie auch zur Grundlage der Entgelterhebung durch die alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu machen, indem anhand dieser Struktur im Wege der oben dargestellten Spiegelung der Anlage F des Zusammenschaltungsvertrages der Beigeladenen zu 1. bestimmt wird, für welche Anrufzustellungen ein Entgelt der TZ I und für welche zusätzliche nichtregulierte Transitentgelte anfallen.

Die Forderung nach der Abrechnung der Terminierungsentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber anhand der Netzstruktur des Referenznetzbetreibers und nicht der eigenen tatsächlichen Netzstruktur scheidet vorliegend bereits daran, dass die Antragstellerin die Zusammenschaltung nicht an den 474 LEZB anbietet, die erschlossen sein müssten, um flächendeckend eine Anrufzustellung zum Entgelt der TZ I erhalten zu können.

Das von den Beigeladenen zu 4. und 5. vorgetragene Argument, die Spiegelung der Anlage F sei weiterhin erforderlich, um die von der Beigeladenen zu 1. unterschiedlichen Netzstrukturen und Kostensituationen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber abzubilden, widerspricht gerade den bei der Entgeltgenehmigung zu beachtenden symmetrischen Effizienzbedingungen. Die Terminierungsempfehlung sieht eine Asymmetrie von Entgelten als gegeben an, wenn bei der Festlegung von Entgelten unterschiedliche Kostenstrukturen oder Skaleneffekte berücksichtigt werden (Erwägungsgrund 2). Nach Erwägungsgrund 16 sollen Abweichungen von den effizienten Kosten nur berücksichtigt werden, wenn der Betreiber keinen Einfluss auf sie hat, etwa die unterschiedliche Frequenzausstattung im Mobilfunkbereich. Im Festnetz seien keine solchen unbeeinflussbaren Kostenfaktoren festgestellt worden. Vom in Bezug genommenen Netzbetreiber nachteilig abweichende Kostenstrukturen müssen daher mit Blick auf die Terminierungsleistung als ineffizient betrachtet werden, auch wenn es hierfür Gründe geben mag, die durch das jeweilige Geschäftsmodell des einzelnen Teilnehmernetzbetreibers gegeben sind. Die Terminierungsempfehlung wendet sich gegen die Berücksichtigung solcher ineffizienter Kosten, weil ein Anbieter auf einem wettbewerblichen Markt hierfür keinen Ersatz erlangen könne (Erwägungsgrund 9). Damit werden die für das Abstellen auf die Netzstruktur der Beigeladenen zu 1. angeführten Gründe von der Terminierungsempfehlung ausdrücklich ausgeschlossen.

Weiter zeigen die bereits dargestellten Ausführungen der Terminierungsempfehlung in ihrem Anhang als auch die Explanatory Note (Ziffer 5.1.3) zur Bestimmung der effizienten Größe eines Festnetzbetreibers, dass die Terminierungsempfehlung hier von einem Bündel gegenläufiger Effekte ausgeht, die sich einmal für, ein anderes Mal gegen die alternativen Teilnehmernetzbetreiber auswirken und sich letztlich neutralisieren. Zu den die alternativen Teilnehmernetzbetreiber begünstigenden Effekten gehört die Berücksichtigung des neutralen Aufwands für den Weiterbetrieb des PSTN-Netzes der Beigeladenen zu 1., der vielen von ihnen zumindest in vergleichbarer anteiliger Höhe in ihren Netzen nicht entstehen dürfte. Es sei auch darauf hingewiesen, dass die Ermittlung der Terminierungsentgelte anhand eines Referenznetzes, dessen Dimensionierung den Netzen der alternativen Teilnehmernetzbetreiber eher entspricht, auch die Genehmigung höherer Terminierungsentgelte für die Beigeladene zu 1. zur Folge hätte und so-

mit die den alternativen Teilnehmernetzbetreiber dadurch entstehenden Vorteile zumindest teilweise wieder beseitigen würde, insbesondere bei asymmetrischen Terminierungsverkehren zugunsten der Beigeladenen zu 1., wovon im Regelfall auszugehen ist.

Ebenfalls aus Gründen der symmetrischen Effizienzbedingungen waren die genehmigten Terminierungsentgelte nicht um den in den Entgelten der Beigeladenen zu 1. anerkannten neutralen Aufwand zu kürzen. Auch der neutrale Aufwand gehört zu den gegenläufigen Effekten, die über die symmetrischen Effizienzbedingung homogenisiert werden, um zu markteinheitlichen, transparenten Terminierungsentgelten zu gelangen. Im Übrigen haben auch die alternativen Teilnehmernetzbetreiber zumindest für die Durchführung von Zusammenschaltungen in PSTN-Technologie investiert, so dass ihnen ebenfalls in unterschiedlichem Maße ein entsprechender neutraler Aufwand für den Weiterbetrieb dieser Infrastrukturen entsteht.

Aus Gründen der angestrebten Symmetrie war schließlich keine individuell auf die Antragstellerin zugeschnittene effiziente Netzstruktur zu entwickeln. Die Beschlusskammer hat die Zahl der von den alternativen Teilnehmernetzbetreibern angebotenen Netzkopplungspunkte ermittelt und ist hier auf keine Strukturen gestoßen, die eine kleinteiligere Aufteilung in Einzugsbereiche als die des Referenznetzbetreibers erkennen ließen, was etwa der Fall wäre, wenn ein Einzugsbereich der Beigeladenen zu 1. mehr als einen Einzugsbereich eines alternativen Teilnehmernetzbetreibers enthielte. Es ist der Terminierungsempfehlung auch nicht zu entnehmen, dass die Netze der einzelnen Teilnehmernetzbetreiber auch tatsächlich demjenigen des Referenznetzbetreibers entsprechen müssten.

Die im Falle der Beigeladenen zu 1. ermittelten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung können mithin auf die Terminierungsentgelte der Antragstellerin übertragen werden.

5.2 Keine Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG

Versagungsgründe nach § 35 Abs. 3 S. 2 und 3 TKG liegen für die unter Ziffer 3. genehmigten Entgelte nicht vor. Anhaltspunkte für einen Verstoß der Entgelte gegen Bestimmungen des TKG oder sonstiger Rechtsvorschriften sind nicht ersichtlich. Insbesondere besteht kein Versagungsgrund nach § 35 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 28 TKG. Die Entgelte sind, soweit erkennbar, nicht missbräuchlich i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 1 TKG. Sie waren somit in der tenorierten Höhe zu genehmigen.

5.3 Rückwirkung

Die erteilten Genehmigungen wirken nach Maßgabe des § 35 Abs. 5 S. 1 TKG auf den 01.12.2012 zurück. Nach der vorgenannten Norm ist Bedingung für die Rückwirkung, dass ein vertraglich bereits vereinbartes Entgelt vollständig oder teilweise genehmigt wird. Sollte also eine Entgeltvereinbarung die genehmigten Entgelte unterschreiten, wird das Entgelt für den Rückwirkungszeitraum entsprechend gekappt; ansonsten bleibt es unberührt. Mit Erlass der vorliegenden Entgeltgenehmigung verliert die am 30.11.2012 erteilte vorläufige Genehmigung ihre Wirksamkeit.

6. Befristung

Die unter Ziffer 2. des Entscheidungstenors ausgesprochene Befristung der durch diesen Beschluss erteilten Entgeltgenehmigungen erfolgt auf Grundlage von § 35 Abs. 4 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

Bei der Festlegung des Zeitraums für die Befristung der Genehmigungen hat sich die Beschlusskammer von der Überlegung leiten lassen, dass für einen mittelfristig überschaubaren Zeitraum sowohl für die Antragstellerin als auch für die Wettbewerber ökonomische Planungssicherheit bestehen muss. Wegen der Ermittlung der Entgelte anhand einer Vergleichsmarktbeurteilung zu den im Verfahren BK3c-12/089 genehmigten Entgelten wurde die Genehmigungsfrist an dieses Verfahren angepasst.

Einer längeren Befristung stehen indes Prognoseschwierigkeiten sowohl mit Blick auf die Entwicklung der maßgeblichen Mengengerüste als auch der entsprechenden Wertengerüste entgegen. Insbesondere ist nicht absehbar, mit welcher Geschwindigkeit sich der Wechsel zu NGN-Zusammenschaltungen vollziehen wird.

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen und bei ihrer gegenseitigen Abwägung hält die Beschlusskammer eine Befristung der erteilten Genehmigungen für zwei Jahre, mithin bis zum 30.11.2014, für angemessen und vertretbar.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 137 Abs. 1 TKG.

Bonn, den

Vorsitzender
Wilmsmann

Beisitzerin
Schölzel

Beisitzer
Wieners